المملكة العربية السعودية
جامعة الملك سعود
عمادة الدراسات العليا
كلية التربية
قسم الثقافة الإسلامية

الترجيح عند الحنابلة

دراسةً أصوليةً تطبيقيةً من كتاب المغني لابن قدامة

(بحث مقدم استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الآداب
- تخصص - الفقه وأصوله)

إعداد الطالبة
أمل بنت عبد الله النجاشي
الرقم الجامعي: (٤٢٣٢٢١١١٠)

إشراف الدكتور
العربي محمد الإدريسي

الجزء الثاني

(١٤٢٨-١٤٢٩هـ).


تحميل كتب و رسائل علمية
قناة عامة
معلومات
t.me/tahmilkutubwarosaililmiyah
رابط الدعوة
الإشعارات
معطّلة

المملكة العربية السعودية
جامعة الملك سعود
عمادة الدراسات العليا
كلية التربية
قسم الثقافة الإسلامية

الترجيح عند الحنابلة

دراسةٌ أصوليةٌ تطبيقيةٌ من كتاب المغني لابن قدامة

(بحث مقدم استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير
في الآداب . تخصص . الفقه وأصوله)

إعداد الطالبة
أمل بنت عبد الله النجاشي
الرقم الجامعي: (٤٢٣٣٢٢١١١٠)

إشراف الدكتور
العربي محمد الإدريسي

الجزء الثاني

(١٤٢٨-١٤٢٩هـ).

المملكة العربية السعودية
جامعة الملك سعود
كلية التربية
قسم الثقافة الإسلامية
شعبة (الفقه و أصوله)

(إجـــــازة)

بحث مقدم استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير تخصص (الفقه و أصوله) .

إعداد الطالبة/ **أمل بنت عبد الله النجاشي**

عنوان الرسالة

الترجيح عند الحنابلة ـ دراسة أصولية تطبيقية من كتاب المغني لابن قدامة

نوقشت هذه الرسالة في يوم الأربعاء الموافق ٣٠ /٥ /١٤٢٩هـ .

وتم إجازتها

أعضاء لجنة المناقشة		التوقيع
١. د . العربي محمد الإدريسي	مشرفاً ومقرراً	
٢. د. عبد الرحيم صالح يعقوب	مناقشاً	
٣. د . بله الحسن عمر	مناقشاً	

للعام الجامعي ١٤٢٨-١٤٢٩هـ

الفصل الخامس

طرق الترجيح بين معقولين عند الحنابلة

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: الترجيح بين الأقيسة.

المبحث الثاني: طرق الترجيح بين المصالح والمفاسد.

المبحث الأول
الترجيح بين الأقيسة

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: الترجيح من جهة الأصل

وفيه ست مسائل:

المسألة الأولى: ثبوت حكم الأصل بالإجماع:

إذا تعارض قياسان: حكم أصل أحدهما ثابت بالإجماع، وحكم أصل الآخر ثابت بالنص، فيرجح القياس على الأصل الثابت بالإجماع؛ لأن الإجماع مقطوع به، ومعصوم من الخطأ، والنسخ، بخلاف النص، فإن الفرع يقوى بقوة أصله [(١)].

قال أبو المحاسن بن تيمية: «وترجح إحداهما بكون أصلها أقوى؛ مثل أن يكون أصلها مجمعاً عليه دون الأخرى» [(٢)].

وقال الطوفي: «إذا أمكن قياس الفرع على أصلين، حكم أحدهما ثابت بالإجماع، والآخر ثابت بالنص، كان القياس على الأصل الثابت بالإجماع مقدماً على القياس الثابت بالنص؛ لأن الإجماع مقدم على النص، فكذا ما ثبت به يكون مقدماً على ما ثبت بالنص، لعصمة الإجماع من الخطأ، والنسخ بخلاف النص» [(٣)].

---

(١) انظر: العدة (١٥٣١/٥)، والواضح (٣٥٧/٢)، وشرح مختصر الروضة (٧١٣/٣- ٧١٤)، والمسودة (٧٣٢/٢)، وشرح الكوكب المنير (٧١٣/٤)، والمدخل إلى مذهب الإمام أحمد ص٢٠٠.

(٢) المسودة (٧٣٢/٢).

(٣) شرح مختصر الروضة (٧١٣/٣- ٧١٤).

ويتفرع عليه الأمثلة التالية:

المثال الأول: حكم تعليق الوكالة على شرط:

قال ابن قدامة – رحمه الله –: «ويجوز تعليقها على شرط؛ نحو قوله إذا قدم الحاج فبع هذا الطعام، وإذا جاء الشتاء فاشتر لنا فحماً، وإذا جاء الأضحى فاشتر لنا أضحية، وإذا طلب منك أهلي شيئاً فادفعه إليهم، وإذا دخل رمضان فقد وكلتك في هذا، أو فأنت وكيلي وبهذا قال أبو حنيفة.

وقال الشافعي: لا يصح لكن إن تصرف صح تصرفه؛ لوجود الإذن، وإن كان وكيلاً بجعل فسد المسمى، وله أجر المثل؛ لأنه عقد يملك به التصرف في الحياة فأشبه البيع. ولنا أن النبي ﷺ قال: "أميركم زيد فإن قتل فجعفر فإن قتل فعبدالله بن رواحة" [1] وهذا في معناه، ولأنه عقد اعتبر في حق الوكيل حكمه؛ وهو إباحة التصرف وصحته فكان صحيحاً؛ كما لو قال: أنت وكيلي في بيع عبدي إذا قدم الحاج، ولأنه لو قال: وكلتك في شراء كذا في وقت كذا؛ صح بلا خلاف، ومحل النزاع في معناه، ولأنه إذن في التصرف أشبه الوصية والتأمير، ولأنه عقد يصح بغير جعل، ولا يختص فاعله بكونه من أهل القربة؛ فصح بالجعل؛ كالتوكيل الناجز» [2].

فهنا رجح جواز تعليق الوكالة على شرط قياساً على صحة التوكيل في شراء معين في وقت معين وهذا الأصل ثابت بالإجماع.

المثال الثاني: توريث الذكور والإناث من ذوي الأرحام:

قال ابن قدامة – رحمه الله –: «اختلفت الرواية عن أحمد في توريث الذكور والإناث من ذوي الأرحام، إذا كانوا من أب واحد، وأم واحدة؛ فنقل الأثرم،

---

(١) أخرجه أحمد في مسنده (١/٢٥٦) رقم الحديث: ٢٣١٧، وأخرجه النسائي في السنن الكبرى (٥/١٨٠) رقم الحديث: ٨٠٦٤.

(٢) المغني (٥/٢١٠).

وحنبل وإبراهيم بن الحارث، في الخال والخالة يعطون بالسوية، فظاهر هذا التسوية في جميع ذوي الأرحام. وهو اختيار أبي بكر، ومذهب أبي عبيد، وإسحاق، ونعيم بن حماد [1] لأنهم يرثون بالرحم المجرد، فاستوى ذكرهم وأنثاهم؛ كولد الأم. ونقل يعقوب بن بختان: إذا ترك ولد خالة، وخالته، اجعله بمنزلة الأخ والأخت؛ للذكر مثل حظ الأنثيين، وكذلك ولد العم، والعمة. ونقل عنه المروذي فيمن ترك خاله وخالته: للخال الثلثان وللخالة الثلث، فظاهر هذا التفضيل. وهو قول أهل العراق، وعامة المنزلين؛ لأن ميراثهم معتبر بغيرهم، فلا يجوز حملهم على ذوي الفروض؛ لأنهم يأخذون المال كله، ولا على العصبة البعيد؛ لأن ذكرهم ينفرد بالميراث دون الإناث؛ فوجب اعتبارهم بالقرب من العصبات والإخوة والأخوات.

ويجاب عن هذا: بأنهم معتبرون بولد الأم، وإنما يأخذون كل المال بالفرض والرد. واتفق الجميع على التسوية بين ولد الأم؛ لأن آباءهم يستوى ذكرهم وأنثاهم، إلا في قياس قول من أمات السبب؛ فإن للذكر مثل حظ الأنثيين. والذي نقل الخرقي التسوية بين الجميع، إلا في الخال والخالة، ولم أعلم له موافقاً على هذا القول، ولا علمت وجهه. وأما قوله إذا كان أبوهم واحداً وأمهم واحدة؛ فلأن الخلاف إنما هو في ذكر وأنثى أبوهما وأمهما واحد؛ فأما إذا اختلف آباؤهم وأمهاتهم؛ كالأخوال والخالات المتفرقين، والعمات المفترقات، أو إذا أدلى كل واحد منهم بغير من أدلى به الآخر؛ كابن بنت وبنت أخرى؛ فلذلك موضع آخر يذكر فيه غير هذا إن شاء الله

---

(١) نعيم بن حماد بن معاوية بن الحارث الخزاعي، أبو عبدالله المروزي، روى عن أبي بكر بن عياش، وابن عيينه، والطيالسي، وخلق، وروى عنه البخاري، وأصحاب السنن سوى النسائي، وغيرهم يقال أنه أول من جمع مسند الإمام أحمد، كان شديد الرد على الجهمية، وعالماً بالفرائض. مات سنة ثمان وعشرين ومائتين. اانظر: تذكرة الحفاظ (٢/٤١٨ – ٤٢٠)، وتهذيب التهذيب (١٠/٤٠٩ – ٤١٢).

تعالى »[١].

فهنا رجح التسوية بين الذكور والإناث من ذوي الأرحـام في الميراث قياساً على أولاد الأم فإنه مجمع على التسوية بين ذكرهم وأنثاهم في الميراث.

المثال الثالث: حكم مراجعة المطلقة في زمن الحيض:

قـال ابـن قدامـة - رحمـه الله -: «ويـستحب أن يراجعهـا لأمـر الـنبي ﷺ بمراجعتها[٢]. وأقل أحوال الأمر الاستحباب، ولأنه بالرجعة يزيل المعنى الـذي حـرم الطـلاق، ولا يجـب ذلـك في ظـاهر المـذهب، وهـو قـول الثـوري، والأوزاعـي، والشافعي، وابن أبي ليلى، وأصحاب الرأي؛ وحكى ابن أبي موسى[٣] عـن أحمـد رواية أخرى: أن الرجعة تجب واختارها. وهو قول مالـك، وداود؛ لظاهر الأمر في الوجـوب ولأن الرجعـة تجري مجرى استبقاء النكـاح واستبقاؤه ههنـا واجـب بـدليل تحـريم الطـلاق، ولأن الرجعـة إمـساك للزوجـة بـدليل قولـه تعـالى: ﴿**فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ**﴾[٤]؛ فوجب ذلك كإمساكها قبل الطلاق.

وقـال مالـك، وداود: يجبر علـى رجعتهـا. قـال أصـحاب مالـك: يجبر علـى رجعتها ما دامت في العدة؛ إلا أشـهب[٥] قال: مـا لم تطهـر ثـم تحيض، ثـم تطهـر؛

---

(١) المغني (٧/٩٥- ٩٦).

(٢) عن ابن عمر أنه طلق امرأته وهي حائض، فسأل عمر عن ذلك رسول الله ﷺ فقـال: "مره فليراجعها حتى تطهر، ثم تحيض حيضة أخرى، ثم تطهر، ثم يطلق بعد، أو يمسك". أخرجه مسلم في صحيحه (١٠٩٣/٢) رقم الحديث: ١٤٧١.

(٣) هو: محمد بن أحمد بن أبي موسى، أبو علي الهاشمي، سمع الحديث من جماعة، صنف الإرشاد في مـذهب الحنابلـة، صـحب أبـا الحسن التميم، وغيره من شيوخ المذهب. مـات سنة ثمان وعشرين وأربعمائة. [انظر: طبقات الحنابلة (١٨٢/٢ - ١٨٦)، والمقصد الأرشد (٣٤٢/٢ - ٣٤٣)].

(٤) سورة البقرة، آية (٢٣١).

(٥) أشهب هو: أشهب بن عبدالعزيز، أبو عمرو، تفقه بمالك، وبالمدنيين، والمصريين، وانتهـت الرياسة إليه بمصر بعد ابن القاسم. مات سنة أربع ومائتين. [انظر: طبقات الفقهاء ص(١٥٠)].

لأنه لا يجب عليه إمساكها في تلك الحال ؛ فلا يجب عليه رجعتها فيه.

ولنا أنه طلاق لا يرتفع بالرجعة ؛ فلم تجب عليه الرجعة فيه ؛ كالطلاق في طهر مسها فيه ، فإنهم أجمعوا على أن الرجعة لا تجب. حكاه ابن عبدالبر عن جميع العلماء. وما ذكروه ينتقض بهذه الصورة ، وأما الأمر بالرجعة فمحمول على الاستحباب ؛ لما ذكرنا» [1].

رجح أن الأمر بالرجعة في الحديث للاستحباب بقياس الطلاق في الحيض على الطلاق في طهر مسها فيه ؛ حيث أجمع العلماء على أن الرجعة لا تجب فيه ، فيقاس عليه هذا .

المثال الرابع : قسمة مال المفقود :

قال ابن قدامة – رحمه الله –: «ويقسم مال المفقود في الوقت الذي تؤمر زوجته بعدة الوفاة فيه وبهذا قال قتادة.

وقال الشافعي ، ومالك ، وأصحاب الرأي ، وابن المنذر : لا يقسم ماله حتى تعلم وفاته ، لأن الأصل البقاء فلا يزول عنها بالشك ، وإنما صرنا إلى إباحة التزويج لامرأته ؛ لإجماع الصحابة ، ولأن بالمرأة حاجة إلى النكاح ، وضرراً في الانتظار ؛ فاختص ذلك بها.

ولنا أن من اعتدت زوجته للوفاة قسم ماله ؛ كمن قامت البينة بموته ، وما أجمع عليه الصحابة يقاس عليه ما كان في معناه ، وتأخير القسمة ضرر بالورثة ، وتعطيل لمنافع المال ، وربما تلف ، أو قلت قيمته ؛ فهو في معنى الضرر بتأخير التزويج» [2] .

فرجح جواز قسمة مال المفقود ؛ قياساً على جواز زواج زوجته ، وهو مجمع

---

(١) المغني (٢٣٨/٨- ٢٣٩).

(٢) المغني (١٤٣/٩).

عليه ؛ فرجح القياس على الأصل المجمع عليه على العمل بقاعدة اليقين لا يزول بالشك، وهي مستمدة من السنة.

المثال الخامس: من شرب مسكراً ولم يبلغ حد الإسكار:

قال ابن قدامة – رحمه الله –: «أنه يجب الحد على من شرب من المسكر قليلاً أو كثيراً، ولا نعلم بينهم خلافاً في ذلك في عصير العنب غير المطبوخ، واختلفوا في سائرها: فذهب إمامنا إلى التسوية بين عصير العنب وكل مسكر وهو قول الحسن، وعمر بن عبدالعزيز، وقتادة، والأوزاعي، ومالك، والشافعي.

وقالت طائفة: لا يحد إلا أن يسكر، منهم: أبو وائل، والنخعي، وكثير من أهل الكوفة، وأصحاب الرأي.

وقال أبو ثور: من شربه معتقداً تحريمه حد ومن شربه متأولاً فلا حد عليه ؛ لأنه مختلف فيه ؛ فأشبه النكاح بلا ولي.

ولنا ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: "من شرب الخمر فاجلدوه" [(١)] رواه أبو داود، وغيره. وقد ثبت أن كل مسكر خمر ؛ فيتناول الحديث قليله وكثيره، ولأنه شراب فيه شدة مطربة ؛ فوجب الحد بقليله كالخمر، والاختلاف فيه لا يمنع وجوب الحد فيها ؛ بدليل ما لو اعتقد تحريمها، وبهذا فارق النكاح بلا ولي، ونحوه من المختلف فيهما، وقد حد عمر قدامة بن مظعون مع اعتقاده حل ما شربه [(٢)]. والفرق بين هذا

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٤/١٦٥) رقم الحديث: ٤٤٨٥، وتمامه: "فإن عاد فاجلدوه، فإن عاد فاجلدوه، فإن عاد فاجلدوه، فإن عاد في الثالثة، أو الرابعة فاقتلوه"، وأخرجه الترمذي في سننه (٤/٤٨) رقم الحديث: ١٤٤٤، وأخرجه النسائي في السنن الكبرى (٣/٢٢٧) رقم الحديث: ١٥٧١، وأخرجه الحاكم في المستدرك (٤/٤١٣) رقم الحديث: ٨١١٥، ٨١١٦.

(٢) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه (٩/٢٤٠) رقم الحديث: ١٧٠٧٦، وأخرجه النسائي في السنن الكبرى (٣/٢٥٣) رقم الحديث: ٥٢٨٩.

قدامة بن مظعون حبيب بن وهب بن حذيفة الجمحي، كنيته أبو عمرو، من السابقين البدريين ﷺ،
=

والمختلف فيه من وجهين :

أحدهما : أن فعل المختلف فيه ههنا داعية إلى فعل ما أجمع على تحريمه.

الثاني : أن السنة عن النبي ﷺ قد استفاضت بتحريم هذا المختلف فيه ؛ فلم يبق فيه لأحد عذر في اعتقاد إباحته ؛ بخلاف غيره من المجتهدات. قال أحمد بن القاسم سمعت أبا عبدالله يقول في تحريم المسكر عشرون وجهاً عن النبي ﷺ في بعضها "كل مسكر خمر" (١)، وبعضها "كل مسكر حرام" (٢))) (٣) .

فقياس سائر المسكرات على عصير العنب في التحريم ، ووجوب الحد في شرب قليله وكثيره ، أسكر أم لم يسكر؟ أولى من قياسه على النكاح بلا ولي ؛ لأن الأصل الأول مجمع على تحريمه ، أما الثاني مختلف فيه .

=

شهد المشاهد كلها مع رسول الله ﷺ ، وولي إمرة البحرين لعمر. مات سنة ست وثلاثين. [انظر: الطبقات الكبرى لابن سعد (٤٠١/٣)، وسير أعلام النبلاء (٩٧/٣)].

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (١٥٨٧/٣) رقم الحديث: ٢٠٠٣ ، وتمامه: "وكل خمر حرام، ومن شرب الخمر في الدنيا، فمات وهو يدمنها، لم يتب، لم يشر بها في الآخرة"، وأخرجه أحمد في مسنده (٩٨/٢) رقم الحديث: ٢٧٣٠ ، ٢٧٣١ ، وأخرجه أبو داود في سننه (٣٢٧/٣) رقم الحديث: ٣٦٧٩.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (١٥٧٩/٤) رقم الحديث: ٤٠٨٧ ، ٤٠٨٨ ، وأخرجه مسلم في صحيحه (١٥٨٦/٣) رقم الحديث: ١٧٣٣ ، وأخرجه أحمد في مسنده (١٦/٢) رق مالحديث: ٤٦٤٤.

(٣) المغني (٣٢٨/١٠- ٣٢٩).

المسألة الثانية: ثبوت حكم الأصل بالقرآن والسنة المتواترة:

إذا تعارض قياسان حكم أصل أحدهما ثابت بالقرآن الكريم، أو السنة المتواترة، والآخر حكم أصله ثابت بآحاد السنة، فيرجح الثابت بالقرآن، ومتواتر السنة على آحادها، لأن ما دليل أصله قطعي، يقدم على ما دليل أصله ظني [(١)].

قال الطوفي: «حكم الأصل الثابت بالقرآن الكريم، أو تواتر السنة، راجح على حكم الأصل الثابت بآحاد السنة، أي: بالسنة المروية بطريق الآحاد، كما يقدم القرآن ومتواتر السنة على آحادها. وقد استفيد من هذا أن الحكم الثابت بالقرآن لا يقدم على الثابت بتواتر السنة، كما لا يقدم القرآن والسنة على تواتر السنة؛ لاستوائها كما سبق»[(٢)].

ويتفرع عليها الأمثلة التالية:

المثال الأول: استئجار الأجير بطعامه وكسوته:

قال ابن قدامة – رحمه الله –: «اختلفت الرواية عن أحمد فيمن استأجر أجيراً بطعامه وكسوته، أو جعل له أجراً وشرط طعامه وكسوته؛ فروي عنه جواز ذلك. وهو مذهب مالك، وإسحاق، وروي عن أبي بكر، وعمر، وأبي موسى رضي الله عنهم أنهم استأجروا الأجراء بطعامهم وكسوتهم، وروي عنه أن ذلك جائز في الظئر؛ لقول الله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾[(٣)] فأوجب لهن النفقة والكسوة على الرضاع، ولم يفرق بين المطلقة وغيرها؛ بل في الآية قرينة تدل على طلاقها؛ لأن الزوجة تجب نفقتها وكسوتها بالزوجية، وإن لم ترضع؛

---

(١) انظر: العدة (١٥٣١/٥)، والتمهيد (٢٢٨/٤)، وروضة الناظر (١٠٤٥/٣)، وشرح مختصر الروضة (٧١٤/٣)، والتحبير شرح التحرير (٤٢٢٧/٨).

(٢) شرح مختصر الروضة (٧١٤/٣).

(٣) سورة البقرة، آية (٢٣٣)..

لأن الله تعالى قال: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾[١] والوارث ليس بزوج، ولأن المنفعة في الحضانة والرضاع غير معلومة؛ فجاز أن يكون عوضها كذلك.

وروي عنه رواية ثالثة: لا يجوز ذلك بحال لا في الظئر ولا في غيرها، وبه قال الشافعي، وأبو يوسف، ومحمد، وأبو ثور، وابن المنذر؛ لأن ذلك يختلف اختلافاً كثيراً متبايناً فيكون مجهولاً، والأجر من شرطه أن يكون معلوماً.

ولنا ما روى ابن ماجه عن عتبة بن الندر قال: كنا عند رسول الله ﷺ فقرأ (طس) حتى بلغ قصة موسى قال: "إن موسى أجر نفسه ثماني حجج أو عشراً على عفة فرجه وطعام بطنه"[٢] وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم يثبت نسخه.

وعن أبي هريرة ﷺ أنه قال كنت أجيراً لابنة غزوان بطعام بطني، وعقبة رجلي، أحطب لهم إذا نزلوا، وأحدوا بهم إذا ركبوا[٣]. ولأن من ذكرنا من الصحابة وغيرهم فعلوه، فلم يظهر له نكير؛ فكان إجماعاً، ولأنه قد ثبت في الظئر في الآية؛ فيثبت في غيرها بالقياس عليها، ولأنه عوض منفعة فقام العرف فيه مقام التسمية؛ كنفقة الزوجة، ولأن للكسوة عرفاً وهي كسوة الزوجات، وللإطعام عرف، وهو الإطعام في الكفارات فجاز إطلاقه كنقد البلد))[٤].

فمن الأدلة التي رجح بها جواز استئجار الأجير بطعامه وكسوته قياساً على ما

---

(١) سورة البقرة: آية (٢٣٣).

(٢) أخرجه ابن ماجه في سننه (٢/٨١٧) رقم الحديث: ٢٤٤٤، وأخرجه الطبراني في المعجم الكبير (١٧/١٣٥) رقم الحديث: ٣٣٣.

عتبة بن الندر هو: عتبة بن الندر السلمي، له صحبة، كنيته أبو الوليد، شهد خيبر، روى عنه جماعة من تابعي أهل الشام؛ منهم: خالد بن معدان، وكثير بن مرة، و غيرهما، توفي سنة سبع وثمانين. [انظر: أسد الغابة (٣/٥٧٠ — ٥٧١)].

(٣) أخرجه ابن ماجه في سننه (٢/٨١٧) رقم الحديث: ٢٤٤٥.

(٤) المغني (٦/٦٨- ٦٩).

ثبت في القرآن من جوازه في الظئر.

المثال الثاني: قسمة الوقف على الأولاد:

قال ابن قدامة — رحمه الله —: «والمستحب أن يقسم الوقف على أولاده على حسب قسمة الله تعالى الميراث بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين.

وقال القاضي: المستحب التسوية بين الذكر والأنثى؛ لأن القصد القربة على وجه الدوام، وقد استووا في القرابة.

ولنا أنه إيصال للمال إليهم؛ فينبغي أن يكون بينهم على حسب الميراث كالعطية، ولأن الذكر في مظنة الحاجة أكثر من الأنثى؛ لأن كل واحد منهما في العادة يتزوج ويكون له الولد؛ فالذكر تجب عليه نفقة امرأته وأولاده، والمرأة ينفق عليها زوجها، ولا يلزمها نفقة أولادها، وقد فضل الله الذكر على الأنثى في الميراث على وفق هذا المعنى؛ فيصح تعليله به، ويتعدى إلى الوقف، وإلى غيره من العطايا والصلات، وما ذكره القاضي لا أصل له، وهو ملغي بالميراث والعطية» [1].

المثال الثالث: إذا أوصى لبني فلان:

قال ابن قدامة — رحمه الله — في الوصية: «وإن قال لبنيّ أو بني فلان؛ فهو للذكور دون الإناث والخناثى هذا قول الجمهور، وبه قال الشافعي، وأصحاب الرأي. وقال الحسن، وإسحاق، وأبو ثور: هو للذكر والأنثى جميعاً؛ لأنه لو أوصى لبني فلان وهم قبيلة دخل فيه الذكر والأنثى.

وقال الثوري: إن كانوا ذكوراً وإناثاً فهو بينهم، وإن كن بنات لا ذكر معهن فلا شيء لهن؛ لأنه متى اجتمع الذكور والإناث؛ غلب لفظ التذكير، ودخل فيه الإناث؛ كلفظ المسلمين والمشركين.

ولنا أن لفظ البنين يختص الذكور قال الله تعالى: ﴿أَصْطَفَى ٱلْبَنَاتِ عَلَىٰ

---

(١) المغني (٦/٢٠٩- ٢١٠).

ﵟٱلۡبَنِينَﵞ [١] وقال: ﵟأَمِ ٱتَّخَذَ مِمَّا يَخۡلُقُ بَنَاتٖ وَأَصۡفَىٰكُم بِٱلۡبَنِينَﵞ [٢] وقال: ﵟزُيِّنَ لِلنَّاسِ حُبُّ ٱلشَّهَوَٰتِ مِنَ ٱلنِّسَآءِ وَٱلۡبَنِينَﵞ [٣] وقال: ﵟٱلۡمَالُ وَٱلۡبَنُونَ زِينَةُ ٱلۡحَيَوٰةِ ٱلدُّنۡيَاﵞ [٤] وقد أخبر أنهم لا يشتهون البنات فقال: ﵟوَيَجۡعَلُونَ لِلَّهِ ٱلۡبَنَٰتِ سُبۡحَٰنَهُۥ وَلَهُم مَّا يَشۡتَهُونَ ۞ وَإِذَا بُشِّرَ أَحَدُهُم بِٱلۡأُنثَىٰ...ﵞ[٥] وإنما دخلوا في الاسم إذا صاروا قبيلة؛ لأن الاسم نقل فيهم عن الحقيقة إلى العرف، ولهذا تقول المرأة أنا من بني فلان إذا انتسبت إلى القبيلة، ولا تقول ذلك إذا انتسبت إلى أبيها» [٦] .

فرجح تخصيص الوصية بالذكور إذا قال (بني) قياساً على ورود لفظ البنين في القرآن مختصاً بالذكور.

المثال الرابع: القصاص في قلع السن الزائدة:

قال ابن قدامة – رحمه الله –: «ومن قلع سناً زائدة وهي التي تنبت فضلة في غير سمت الأسنان خارجة عنها؛ إما إلى داخل الفم، وإما إلى الشفة، وكانت للجاني مثلها في موضعها؛ فللمجني عليه القصاص، أو أخذ حكومة في سنه، وإن لم يكن له مثلها في محلها؛ فليس للمجني عليه إلا الحكومة، وإن كانت إحدى الزائدتين أكبر من الأخرى؛ ففيه وجهان: أحدهما: لا تؤخذ الكبرى بالصغرى؛ لأن الحكومة فيها أكبر فلا يقلع بها ما هو أقل قيمة منها.

والثاني: تؤخذ بها؛ لأنها سنان متساويان في الموضع؛ فتؤخذ كل واحدة منهما

---

(١) سورة الصافات، آية (١٥٣).

(٢) سورة الزخرف، آية (١٦).

(٣) سورة آل عمران، آية (١٤).

(٤) سورة الكهف، آية (٤٦).

(٥) سورة النحل، آية (٥٧ - ٥٨).

(٦) المغني (٦/٤٦٩ - ٤٧٠).

بالأخرى ؛ كالأصليتين ، ولأن قول الله تعالى :﴿وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ﴾ [(١)] عام فيدخل فيه محل النزاع ، وإن قلنا يثبت القياس في الزائدتين بالاجتهاد ؛ فالثابت بالاجتهاد معتبر بما ثبت بالنص واختلاف القيمة لا يمنع القصاص ؛ بدليل جريانه بين العبيد وبين الذكر والأنثى في النفس والأطراف ، على أن كبر السن لا يوجب كثرة قيمتها فإن السن الزائدة نقص وعيب ، وكثرة العيب زيادة في النقص ، لا في القيمة ، ولأن كبر السن الأصلية لا يزيد قيمتها فالزائدة كذلك» [(٢)] .

المثال الخامس : حكم ما لو حلف لا يكلم فلاناً حيناً :

قال ابن قدامة – رحمه الله – : «إذا حلف لا يكلمه حيناً ، فإن قيد ذلك بلفظه أو نيته بزمن تقيد به ، وإن أطلقه انصرف إلى ستة أشهر روي ذلك عن ابن عباس وهو قول أصحاب الرأي.

وقال مجاهد ، والحكم [(٣)] ، وحماد [(٤)] ، ومالك : هو سنة ؛ لقول الله تعالى : ﴿تُؤْتِي أُكُلَهَا كُلَّ حِينٍ بِإِذْنِ رَبِّهَا﴾ [(٥)] أي كل عام.

وقال الشافعي ، وأبو ثور : لا قدر له ، ويبر بأدنى زمن ؛ لأن الحين اسم مبهم يقع على القليل والكثير. قال الله تعالى : ﴿وَلَتَعْلَمُنَّ نَبَأَهُ بَعْدَ حِينٍ﴾ [(٦)] قيل أراد يوم

---

(١) سورة المائدة ، آية (٤٥).

(٢) المغني (٩/٤٣٧).

(٣) الحكم : هو الحكم بن عتبة ، مولى كندة ، تفقه بإبراهيم النخعي ، كان ثبتاً في الحديث ، فقيهاً ، صاحب سنة. مات سنة خمس وعشرة ومائة. [انظر : تاريخ الثقات ص(١٢٦ – ١٢٧) ، وطبقات الفقهاء ص(٨٢ – ٨٣)].

(٤) حماد : هو حماد بن أبي سليمان ، كنيته أبو إسماعيل ، مولى الأشعريين ، كان أفقه أصحاب إبراهيم النخعي ، واسم أبيه مسلم ، صحبه أبو حنيفة ثماني عشرة سنة. مات سنة عشرين ومائة. [انظر : تاريخ الثقات ص(١٣١ – ١٣٢) ، وطبقات الفقهاء ص(٨٣)].

(٥) سورة إبراهيم ، آية (٢٥).

(٦) سورة ص ، آية (٨٨).

القيامة وقال: ﴿هَلْ أَتَىٰ عَلَى ٱلْإِنسَانِ حِينٌ مِّنَ ٱلدَّهْرِ﴾(١) وقال: ﴿فَذَرْهُمْ فِي غَمْرَتِهِمْ حَتَّىٰ حِينٍ﴾(٢) وقال: ﴿حِينَ تُمْسُونَ وَحِينَ تُصْبِحُونَ﴾(٣) ويقال جئت منذ حين وإن كان أتاه من ساعة.

ولنا أن الحين المطلق في كلام الله أقله ستة أشهر. قال عكرمة، وسعيد بن جبير وأبو عبيد في قوله تعالى: ﴿تُؤْتِي أُكُلَهَا كُلَّ حِينٍ﴾: إنه ستة أشهر؛ فيحمل مطلق كلام الآدمي على مطلق كلام الله تعالى، ولأنه قول ابن عباس، ولا نعلم له مخالفاً في الصحابة، وما استشهدوا به من المطلق في كلام الله تعالى، فما ذكرناه أقله فيحمل عليه؛ لأنه اليقين»(٤).

فرجع في تقدير مدة الحين إلى كلام الله عز وجل؛ فالقياس على كلام الله أولى وأرجح من التقدير بغيره.

---

(١) سورة الإنسان، آية (١).

(٢) سورة المؤمنون، آية (٥٤).

(٣) سورة الروم، آية (١٧).

(٤) المغني (١١/٣٠٢).

المسألة الثالثة: ثبوت حكم الأصل بمطلق النص:

مطلق النص، سواء كان تواتراً، أو آحاداً، صحيحاً، أو حسناً مما ساغ العمل به شرعاً، يقدم على القياس، فكذلك حكم الأصل الثابت بمطلق النص راجح على حكم الأصل الثابت بالقياس؛ لأن النص أقوى من القياس، وإذا كان دليل أحد الأصلين أقوى، فيرجح؛ لأن صحته أغلب في الظن [١].

ويقدم القياس الذي ثبت حكم أصله بالنص الصريح، على ما ثبت حكم أصله بالتنبيه، أو بالعموم، أو بدليل الخطاب، أو بتقديرٍ، أو إضمارٍ؛ لأن المنصوص عليه أقوى [٢].

قال أبو الخطاب: «ومنها أن يكون أصل أحدهما ثبت بدليل مقطوع به، والأخرى بدليل غير مقطوع به، أو يكون أصل إحداهما منصوصاً عليه، وأصل الأخرى ثبت بالتنبيه، أو بالعموم، أو بدليل الخطاب، فيكون المقطوع به، والمنصوص عليه أولى، لأنه أقوى والفرع يقوى بقوة أصله» [٣].

وقال ابن قدامة وهو يسوق المرجحات من حيث قوة الأصل: «أو أحدهما بنص صريح، والآخر بتقدير أو إضمار» [٤].

ويتفرع عنها الأمثلة التالية:

المثال الأول: بيع شيء من الأموال الربوية بأصله:

قال ابن قدامة – رحمه الله – «ولا يجوز بيع شيء من مال الربا بأصله الذي

---

(١) انظر: التمهيد (٢٢٨/٤)، والواضح (٣٥٧/٢)، وشرح مختصر الروضة (٧١٤/٣)، والتحبير شرح التحرير (٤٢٢٧/٨)، وشرح الكوكب المنير (٧١٣/٤)، والمدخل إلى مذهب الإمام أحمد ص٢٠٠.

(٢) انظر: العدة (١٥٣١/٥)، والتمهيد (٢٢٨/٤)، وروضة الناظر (١٠٤٥/٣).

(٣) التمهيد (٢٢٨/٤).

(٤) روضة الناظر (١٠٤٥/٣).

فيه منه ؛ كالسمسم بالشيرج ، والزيتون بالزيت ، وسائر الأدهان بأصولها ، والعصير بأصله ؛ كعصير العنب ، والرمان ، والتفاح ، والسفرجل ، وقصب السكر لا يباع شيء منها بأصله. وبه قال الشافعي ، وابن المنذر.

وقال أبو ثور: يجوز ؛ لأن الأصل مختلف ، والمعنى مختلف.

وقال أبو حنيفة : يجوز إذا علم يقيناً أن ما في الأصل من الدهن والعصير أقل من المنفرد ، وإن لم يعلم لم يجز .

ولنا أنه مال ربا بيع بأصله الذي فيه منه فلم يجز ؛ كبيع اللحم بالحيوان ، وقد أثبتنا ذلك بالنص» [1] .

فرجح عدم جواز بيع شيء من الأموال الربوية بأصله قياساً على عدم جواز بيع اللحم بالحيوان لنهيه ﷺ عن بيع اللحم بالحيوان [2] [3] .

المثال الثاني : الصلح عن المجهول :

قال ابن قدامة — رحمه الله — : «ويصح الصلح عن المجهول ، سواء كان عيناً ، أو ديناً ، إذا كان مما لا سبيل إلى معرفته. قال أحمد في الرجل يصالح على الشيء فإن علم أنه أكثر منه لم يجز ؛ إلا أن يوقفه عليه ؛ إلا أن يكون مجهولاً لا يدري ما هو. ونقل عنه عبدالله إذا اختلط قفيز حنطة بقفيز شعير ، وطحنا ؛ فإن عرف قيمة دقيق الحنطة ودقيق الشعير ؛ بيع هذا ، وأعطي كل واحد منهما قيمة ماله ؛ إلا أن يصطلحا على شيء ويتحالاّ. وقال ابن أبي موسى: الصلح الجائز هو صلح الزوجة من صداقها الذي لا بينة لها به ، ولا علم لها ، ولا للورثة بمبلغه ، وكذلك الرجلان

---

(١) المغني (١٥١/٤- ١٥٢).

(٢) أخرجه الحاكم في المستدرك (٤١/٢) رقم الحديث : ٢٢٥٢ ، وأخرجه البيهقي في سننه (٢٩٦/٥) رقم الحديث: ١٠٣٥٠ ، ١٠٣٥١.

(٣) راجع هذه المسألة في المغني (١٤٦/٤- ١٤٩).

يكون بينهما المعاملة والحساب الذي قد مضى عليه الزمان الطويل، لا علم لكل واحد منهما بما عليه لصاحبه؛ فيجوز الصلح بينهما، وكذلك من عليه حق لا علم له بقدره جاز أن يصالح عليه، وسواء كان صاحب الحق يعلم قدر حقه، ولا بينة له، أو لا علم له، ويقول القابض إن كان لي عليك حق؛ فأنت في حل منه، ويقول الدافع إن كنت أخذت مني أكثر من حقك؛ فأنت منه في حل.

وقال الشافعي: لا يصح الصلح على مجهول؛ لأنه فرع البيع، ولا يصح البيع على مجهول.

ولنا ما روي عن النبي ﷺ أنه قال في رجلين اختصما في مواريث درست: "استهما وتوخيا وليحلل أحدكما صاحبه"[1] وهذا صلح على المجهول، ولأنه إسقاط حق فصح في المجهول؛ كالعتاق والطلاق، ولأنه إذا صح مع العلم، وإمكان أداء الحق بعينه؛ فلأن يصح مع الجهل أولى، وذلك لأنه إذا كان معلوماً فلهما طريق إلى التخلص، وبراءة أحدهما من صاحبه بدونه، ومع الجهل لا يمكن ذلك؛ فلو لم يجز الصلح أفضى إلى ضياع المال على تقدير أن يكون بينهما مال لا يعرف كل واحد منهما قدر حقه منه. ولا نسلم كونه بيعاً، ولا فرع بيع، وإنما هو إبراء، وإن سلمنا كونه بيعاً فإنه يصح في المجهول عند الحاجة؛ بدليل أساسات الحيطان، وطي الآبار، وما مأكوله في جوفه»[2] .

فرجح جواز الصلح على المجهول قياساً على قول النبي ﷺ في الرجلين اللذين اختصما في المواريث .

---

(١) أخرجه أحمد في مسنده (٦/ ٣٢٠) رقم الحديث: ٢٦٧٦٠، وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٥/ ٢٨) رقم الحديث: ٢٣٣٩١.

(٢) المغني (٥/ ٢٤- ٢٥).

المثال الثالث: حكم تعليق الوكالة على شرط:

قال ابن قدامة – رحمه الله –: ((ويجوز تعليقها على شرط؛ نحو قوله إذا قدم الحاج فبع هذا الطعام، وإذا جاء الشتاء فاشتر لنا فحماً، وإذا جاء الأضحى فاشتر لنا أضحية، وإذا طلب منك أهلي شيئاً، فادفعه إليهم، وإذا دخل رمضان فقد وكلتك في هذا، أو فأنت وكيلي. وبهذا قال أبو حنيفة.

وقال الشافعي: لا يصح؛ لكن إن تصرف صح تصرفه لوجود الإذن، وإن كان وكيلاً بجعل فسد المسمى، وله أجر المثل؛ لأنه عقد يملك به التصرف في الحياة فأشبه البيع.

ولنا أن النبي ﷺ قال: "أميركم زيد فإن قتل فجعفر فإن قتل فعبدالله بن رواحة"[١] وهذا في معناه، ولأنه عقد اعتبر في حق الوكيل حكمه، وهو إباحة التصرف، وصحته فكان صحيحاً؛ كما لو قال أنت وكيلي في بيع عبدي إذا قدم الحاج، ولأنه لو قال وكلتك في شراء كذا في وقت كذا؛ صح بلا خلاف، ومحل النزاع في معناه، ولأنه إذن في التصرف أشبه الوصية، والتأمير، ولأنه عقد يصح بغير جعل، ولا يختص فاعله بكونه من أهل القربة فصح بالجعل؛ كالتوكيل الناجز))[٢].

ترجيح بالقياس على النص.

المثال الرابع: القصاص على الأم بقتل ولدها:

جاء في المغني: ((مسألة) (قال والأم في ذلك كالأب):

هذا الصحيح من المذهب، وعليه العمل عند مسقطي القصاص عن الأب، وروي عن أحمد – رحمه الله – ما يدل على أنه لا يسقط عن الأم؛ فإن مهنا[٣] نقل

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) المغني (٥/ ٢١٠).

(٣) هو: مهنا بن يحيى الشامي السلمي، من أكابر الحنابلة، روى عن الإمام أحمد، ورحل معه. [انظر: المقصد الأرشد (٣/ ٤٣- ٤٤)].

عنه في أم ولد قتلت سيدها عمداً تقتل ، فقال من يقتلها؟ قال : ولدها. وهذا يدل على إيجاب القصاص على الأم بقتل ولدها ، وخرجها أبوبكر على روايتين :

أحدهما : أن الأم تقتل بولدها ؛ لأنه لا ولاية لها عليه فيقتل به كالأخ. والصحيح الأول ؛ لقول النبي ﷺ : "لا يقتل والد بولده"[1] ، ولأنها أحد الوالدين ؛ فأشبهت الأب ، ولأنها أولى بالبر ؛ فكانت أولى بنفي القصاص عنها ، والولاية غير معتبرة ؛ بدليل انتفاء القصاص عن الأب بقتل الكبير الذي لا ولاية عليه ، وعن الجد ولا ولاية له ، وعن الأب المخالف في الدين ، أو الرقيق ، والجدة وإن علت في ذلك ؛ كالأم ، وسواء في ذلك من قبل الأب ، أو من قبل الأم ؛ لما ذكرنا في الجد»[2].

قياس الأم على الأب في نفي القصاص عنها بقتل ولدها أولى ؛ لأنه قياس على النص.

المثال الخامس : حكم الشطرنج :

قال ابن قدامة – رحمه الله – : «فأما الشطرنج فهو كالنرد في التحريم ؛ إلا أن النرد آكد منه في التحريم ؛ لورود النص في تحريمه ؛ لكن هذا في معناه ؛ فيثبت فيه حكمه قياساً عليه.

وذكر القاضي أبو حسين[3] ممن ذهب إلى تحريمه : علي بن أبي طالب ، وابن عمر ، وابن عباس ، وسعيد بن المسيب ، والقاسم ، وسالماً ، وعروة ، ومحمد بن علي بن الحسين ، ومطر الوراق[4] ، ومالكاً ، وهو قول أبي حنيفة.

---

(١) أخرجه أحمد في مسنده (٤٩/١) رقم الحديث : ٣٤٦ ، وأخرجه البيهقي في سننه (٣٩/٨) رقم الحديث : ١٥٧٤٥.

(٢) (٣٦٠/٩- ٣٦١).

(٣) القاضي أبو حسين : هو قاضي الحرمين ، كان عند أبي الحسن الكرخي ، ثم انتقل إلى أبي طاهر الدباسي ، وولي القضاء بالحرم ، وبه وبأبي سهل الزجاجي تفقه فقهاء نيسابور من أصحاب أبي حنيفة. [انظر : طبقات الفقهاء ص(١٤٤)].

(٤) مطر الوراق هو : مطر بن طهمان الوراق ، أبو رجاء الخراساني السلمي ، مولى علي ، روى عن أنس ،
=

وذهب الشافعي إلى إباحته، وحكى ذلك أصحابه عن أبي هريرة، وسعيد بن المسيب، وسعيد بن جبير، واحتجوا بأن الأصل الإباحة، ولم يرد بتحريمها نص، ولا هي في معنى المنصوص عليه؛ فتبقى على الإباحة، ويفارق الشطرنج النرد من وجهين:

أحدهما: أن في الشطرنج تدبير الحرب؛ فأشبه اللعب بالحراب والرمي بالنشاب والمسابقة بالخيل.

والثاني: أن المعول في النرد على ما يخرجه الكعبتان؛ فأشبه الأزلام، والمعول في الشطرنج على حذته، وتدبيره؛ فأشبه المسابقة بالسهام.

ولنا قوله تعالى: ﴿ **إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَانِ فَٱجْتَنِبُوهُ** ﴾ (١) قال علي ﷺ الشطرنج من الميسر. ومر علي ﷺ على قوم يلعبون بالشطرنج؛ فقال: ما هذه التماثيل التي أنتم لها عاكفون؟. قال أحمد أصح ما في الشطرنج قول علي ﷺ (٢).

وروى واثلة بن الأسقع ﷺ قال قال رسول الله ﷺ: "إن الله عز وجل ينظر في كل يوم ثلاثمائة وستين نظرة ليس لصاحب الشاه فيها نصيب" (٣) رواه أبوبكر بإسناده،

= وعكرمة، وعطاء، وغيرهم، رديء الحفظ على صلاح فيه، كان يكتب المصاحف. مات سنة خمس وعشرين ومائة، وقيل غير ذلك. [انظر: مشاهير علماء الأمصار ص(٦٥)، وتهذيب الكمال (٥١/٢٨ – ٥٤)، وتهذيب التهذيب (١٥٢/١٠)].

(١) سورة المائدة، آية (٩٠).

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٢٨٧/٥) رقم الحديث: ٢٦١٥٨، وأخرجه البيهقي في سننه (٢١٢/١٠) رقم الحديث: ٢٠٧١٨.

(٣) ذكر الزيلعي في نصب الراية: أن ابن حبان رواه في كتاب الضعفاء عن محمد بن الحجاج، أبو عبدالله المصغر، وقال عنه أنه منكر الحديث جداً، ورواه ابن الجوزي أيضاً عنه، وقد حكم عليه الإمام أحمد، ومسلم، والنسائي، والدارقطني بأنه متروك الحديث. [انظر: نصب الراية (٢٧٥/٤)].

ولأنه لعب يصد عن ذكر الله تعالى وعن الصلاة فأشبه اللعب بالنرد.

وقولهم لا نص فيها ؛ قد ذكرنا فيها نصاً ، أيضاً في معنى النرد المنصوص على تحريمه ، وقولهم إن فيها تدبير الحرب ، قلنا لا يقصد هذا منها وأكثر اللاعبين لها إنما يقصدون منها اللعب أو القمار. وقولهم إن المعول فيها على تدبيره فهو أبلغ في اشتغاله بها وصدها عن ذكر الله والصلاة »[١] .

القول بتحريم الشطرنج أرجح ؛ لأنه قياس على النص ، بخلاف القول بإباحتها.



---

(١) المغني (١٢/٣٦- ٣٧).

المسألة الرابعة: ثبوت حكم الأصل بالقياس:

المقصود بهذه المسألة أحد أمرين:

الأول: أن يكون أحد القياسين المتعارضين قد نص على القياس على أصله، فيكون راجحاً على ما لم ينص على القياس عليه، لأنه قياس الشرع [(١)].

قال شيخ الإسلام: «ومنها: أن يكون أحد القياسين قد نص على القياس على أصله كقياس الحج على الدين في أنه لا يسقط بالموت راجح على قياسه على الصوم والصلاة» [(٢)].

فما نص الشرع على القياس على أصله يكون الفرع كأنه قد نص عليه جملةً قال ابن النجار: «القياس الذي ثبت حكم الفرع فيه بالنص، يرجح على القياس الذي لم يثبت حكم الفرع بالنص وقولنا (جملة)، لأنه لو ثبت حكم الفرع بالنص على سبيل التفصيل: لم يكن ثابتاً بالقياس، وحينئذ لم يكن فرعاً، لأن الثابت بالنص على سبيل التفصيل، لا يقاس حينئذ على شيء» [(٣)].

الثاني: أن يكون أحد القياسين أكثر أصولاً، فيرجح، على القياس الأقل أصولاً، لأن كثرة الأصول شواهد للفرع بالصحة، إذ يغلب على الظن صحته، كما في ترجيح أحد الخبرين بكثرة الرواة [(٤)].

قال أبو الخطاب: «ومنها أن يكون إحداهما أكثر أصولاً، كقياسنا الوضوء في إيجاب النية على سائر العبادات، بأن ما افتقر بدله إلى النية افتقر مبدله إلى النية،

---

(١) انظر: التمهيد (٤/٢٣٩)، والواضح (٢/٣٥٧)، والمسودة (٢/٧٣٤).

(٢) المسودة (٢/٧٣٤).

(٣) شرح الكوكب المنير (٤/٧٤١).

(٤) انظر: التمهيد (٤/٢٤٠)، وشرح مختصر الروضة (٣/٧١٤)، والمسودة (٢/٧٢٣)، والمختصر في أصول الفقه ص٢٥٩، والمدخل إلى مذهب الإمام أحمد ص٢٠٠.

كسائر العبادات، أولى من قياسهم على النجاسة»[١].

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: «والعلة التي يشهد لها أصول متعددة أولى من ذات الأصل الواحد»[٢].

ويتفرع عليه الأمثلة التالية:

المثال الأول: عدم سقوط الحج بالموت:

قال ابن قدامة – رحمه الله –: «متى توفي من وجب عليه الحج، ولم يحج؛ وجب أن يخرج عنه من جميع ماله ما يحج به عنه، ويعتمر، سواء فاته بتفريط، أو بغير تفريط. وبهذا قال الحسن، وطاووس، والشافعي.

وقال أبو حنيفة، ومالك: يسقط بالموت؛ فإن وصى بها فهي من الثلث. وبهذا قال الشعبي، والنخعي؛ لأنه عبادة بدنية، فتسقط بالموت؛ كالصلاة.

ولنا ما روى ابن عباس أن امرأة سألت النبي ﷺ عن أبيها مات ولم يحج قال: "حجي عن أبيك"[٣] وعنه أن امرأة نذرت أن تحج فماتت، فأتى أخوها النبي ﷺ فسأله عن ذلك، فقال: "أرأيت لو كان على أختك دين أما كنت قاضيه" قال: نعم قال: "فاقضوا دين الله فهو أحق بالقضاء"[٤] رواهما النسائي[٥]، وروى هذا أبو داود

---

(١) التمهيد (٤/٢٤٠).

(٢) المسودة (٢/٧١٣).

(٣) أخرجه أحمد في مسنده (١/٣٢٩) رقم الحديث: ٣٠٥٠، وأخرجه النسائي في المجتبى (٥/١١٦) رقم الحديث: ٢٦٣٤.

(٤) أخرجه أحمد في مسنده (١/٢٣٩) رقم الحديث: ٢١٤٠، وأخرجه النسائي في السنن الكبرى (٢/٣٢٢) رقم الحديث: ٣٦١٢، وأخرجه الطيالسي في مسنده (ص٣٤١) رقم الحديث: ٢٦٢١. [مسند الطيالسي – سليمان بن داود الطيالسي – دار المعرفة – بيروت – ب.ط].

(٥) النسائي هو: أحمد بن شعيب بن علي بن سنان، أبو عبدالرحمن النسائي، القاضي الحافظ، صاحب كتاب السنن، سمع من خلائق لا يحصون، وروى القراءة عن أحمد بن نضر النيسابوري، وأبي =

الطيالسي [١] عن شعبة عن أبي بشر [٢] عن سعيد بن جبير عن ابن عباس عن النبي ﷺ. ولأنه حق استقر عليه تدخله النيابة ؛ فلم يسقط بالموت ؛ كالدين ، ويخرج عليه الصلاة فإنها لا تدخلها النيابة ، والعمرة كالحج في القضاء ؛ فإنها واجبة وقد أمر النبي ﷺ أبا رزين أن يحج عن أبيه ويعتمر [٣] . ويكون ما يحج به ويعتمر من جميع ماله ؛ لأنه دين مستقر ؛ فكان من جميع المال ؛ كدين الآدمي)) [٤] .

فهنا قياسان متعارضان قياس الحج على الدين ؛ فلا يسقط بالموت ، وقياسه

= شعيب السوسي ، روى عنه كتاب السنن ابنه عبدالكريم ، وأبو بكر أحمد بن محمد بن إسحاق بن السني ، وعلي بن أبي جعفر الطحاوي وغيرهم ، وروى عنه أمم لا يحصون ، وهو إمام من أئمة المسلمين. مات سنة ثلاث وثلاثمائة. [انظر : تهذيب الكمال (١/٣٢٨ - ٣٤٠) ، وتهذيب التهذيب (١/٣٢ - ٣٣)].

(١) أبو داود الطيالسي هو : سليمان بن داود بن الجارود ، البصري الحافظ ، فارسي الأصل ، روى عن زائدة ، وزهير ، وشعبة ، والثوري ، وجماعة ، وروى عنه أحمد بن حنبل ، وعلي بن المديني ، وجرير بن عبدالحميد الرازي ، وهو من شيوخه ، وغيرهم. توفي سنة ثلاث ومائتين. [انظر : تذكرة الحفاظ (١/٣٥١ - ٣٥٢) ، وتهذيب التهذيب (٤/١٦٠ - ١٦٢)].

(٢) أبو بشر هو : جعفر بن إياس ، وهو جعفر بن أبي وحشية اليشكري ، أبو بشر الواسطي ، بصري الأصلي ، روى عن عباد بن شرحبيل اليشكري ، وسعيد بن جبير ، وعطاء ، وعكرمة ، وجماعة ، وروى عنه الأعمش ، وداود بن أبي هند ، وشعبة ، وجماعة ، وثقه الأئمة ، وضعف حديثه عن حبيب بن سالم خاصة. مات سنة خمس وعشرين ومائة.[انظر : تاريخ الثقات ص(٩٩) ، وتهذيب الكمال (٥/٥ - ١٠) ، وتهذيب التهذيب (٢/٧١)].

(٣) أخرجه أحمد في مسنده (٤/١٠) رقم الحديث : ١٦٢٢٩ ، وأخرجه ابن ماجه في سننه (٢/٩٧٠) رقم الحديث : ٢٩٠٦ ، وأخرجه الترمذي في سننه (٣/٢٦٩) رقم الحديث : ٩٣٠ ، وأخرجه النسائي في السنن الكبرى (٢/٣٢٤) رقم الحديث : ٣٦١٧.

أبو رزين هو : لقيط بن عامر بن المنتفق ، أبو رزين العقيلي وافد بني المنتفق ، روى عنه جماعة ، له صحبة. انظر : أسد الغابة (٦/١١٠) ، والإصابة في تمييز الصحابة (٥/٦٨٦).

(٤) المغني (٣/١٩٦).

على الصلاة، فيسقط بالموت، فرجح قياسه على الدين؛ لأن النبي ﷺ نص على قياسه على الدين.

المثال الثاني: اشتراط خلط المالين في شركة العنان:

قال ابن قدامة – رحمه الله –: «ولا يشترط اختلاط المالين إذا عيناها، وأحضراهما. وبهذا قال أبو حنيفة، ومالك؛ إلا أن مالكاً شرط أن تكون أيديهما عليه بأن يجعلاه في حانوت لهما، أو في يد وكيلهما.

وقال الشافعي: لا يصح حتى يخلطا المالين؛ لأنهما إذا لم يخلطاهما؛ فمال كل واحد منهما يتلف منه دون صاحبه، أو يزيد له دون صاحبه؛ فلم تنعقد الشركة؛ كما لو كان من المكيل.

ولنا أنه عقد يقصد به الربح؛ فلم يشترط فيه خلط المال؛ كالمضاربة، ولأنه عقد على التصرف؛ فلم يكن من شرطه الخلط؛ كالوكالة، وعلى مالك فلم يكن لمن شرطه أن تكون أيديهما عليه؛ كالوكالة»[1].

رجح ابن قدامة – رحمه الله – عدم اشتراط خلط المالين في شركة العنان قياساً على عدم اشتراط خلطه في الوكالة والمضاربة؛ فكان هذا القياس أرجح لتعدد الأصول المقاس عليها.

المثال الثالث: اشتراط نفي الضمان في العارية:

قال ابن قدامة – رحمه الله –: «وإن شرط نفي الضمان لم يسقط، وبهذا قال الشافعي.

وقال أبو حفص العكبري[2]: يسقط، قال أبو الخطاب أومأ إليه أحمد، وهو

(١) (١٢٨/٥).

(٢) أبو حفص العكبري هو: عمر بن محمد بن رجاء، حدث عن عبدالله بن الإمام أحمد، وقيس بن إبراهيم، وموسى بن حمدون العكبري، وغيرهم. كان عابداً صالحاً، روى عنه جماعة منهم أبو =

قول قتادة والعنبري [١] ؛ لأنه لو أذن في إتلافها لم يجب ضمانها ؛ فكذلك إن أسقط عن ضمانها، وقيل بل مذهب قتادة، والعنبري أنها لا تضمن ؛ إلا أن يشترط ضمانها ؛ فيجب ؛ لقول النبي ﷺ لصفوان: "بل عارية مضمونة"[٢] .

ولنا أن كل عقد اقتضى الضمان لم يغيره الشرط ؛ كالمقبوض ببيع صحيح، أو فاسد، وما اقتضى الأمانة ؛ فكذلك ؛ كالوديعة، والشركة، والمضاربة، والذي كان من النبي ﷺ إخبار بصفة العارية وحكمها، وفارق ما إذا أذن في الإتلاف ؛ فإن الإتلاف فعل يصح الإذن فيه، ويسقط حكمه ؛ إذ لا ينعقد موجباً للضمان مع الإذن فيه، وإسقاط الضمان ههنا نفي للحكم مع وجود سببه، وليس ذلك للمالك، ولا

=

عبدالله بن بطة، كان لا يكلم من كلم رافضياً إلى عشرة. مات سنة تسع وثلاثين وثلاثمائة. [انظر: طبقات الحنابلة (٥٦/١ — ٥٧)، والمقصد الأرشد (٣٠٦/٢)].

(١) العنبري هو: عباس بن عبدالعظيم بن إسماعيل، الحافظ أبو الفضل العنبري البصري، سمع يحيى بن سعيد القطان، وعبدالرحمن بن مهدي، والإمام أحمد بن حنبل، وعبدالرزاق، وغيرهم، روى عنه أبو حاتم الرازي، ومسلم بن الحجاج، وأبو داود، وغيرهم، جالس الإمام الأحمد، واستفاد منه أشياء، كان من سادات المسلمين. مات سنة ست وأربعين ومائتين. [انظر: طبقات الحنابلة (٢٣٥/١)، وتهذيب التهذيب (١٠٧/٥)، والمقصد الأرشد (٢٧٦/٢ — ٢٧٧)].

(٢) الحديث بتمامه: أن النبي ﷺ استعار من صفوان بن أمية أدرعاً يوم حنين، فقال: أغصباً يا محمد؟ قال ﷺ: "لا بل عارية مضمونة"، قال: فضاع بعضها، فعرض عليه رسول الله ﷺ أن يضمنها له، فقال: أنا اليوم يا رسول الله في الإسلام أرغب". أخرجه أحمد في سننه (٦٤٥/٦) رقم الحديث: ٢٧٦٧٧، وأخرجه أبو داود في سننه (٢٩٦/٣) رقم الحديث: ٣٥٦٢، وأخرجه النسائي في السنن الكبرى (٤١٠/٣) رقم الحديث: ٥٧٧٩، وأخرجه الحاكم في المستدرك (٥٤/٢) رقم الحديث: ٢٣٠٠.

صفوان بن أمية هو: صفوان بن أمية بن خلف بن وهب بن حذافة القرشي الجمحي، أسلم بعد الفتح، وروى أحاديث، وحسن إسلامه، وشهد اليرموك أميراً، كان من كبراء قريش. مات سنة إحدى وأربعين. [انظر: سير أعلام النبلاء (/١٤٨ — ١٥١)، والإصابة في تمييز الصحابة (٤٣٢/٣ — ٤٣٣)].

يملك الإذن فيه))[١].

فرجح ابن قدامة – رحمه الله – أن ضمان العارية لا يسقط بشرط نفي الضمان قياساً على غيره من العقود المقتضية للضمان فلا يسقط بالشرط فهو أولى من قياسه بسقوط الضمان إذا أذن في الإتلاف ؛ لأن القياس الأول أكثر أصولاً.

المثال الرابع : اختلاف الزوجين فيمن أسلم منهما قبل الآخر :

قال ابن قدامة – رحمه الله –: ((أن يقول الزوج : أسلمتِ قبلي ؛ فلا صداق لكِ، وتقول هي: أسلمتَ قبلي ؛ فلي نصف الصداق ؛ فالقول قولها ؛ لأن المهر وجب بالعقد، والزوج يدعي ما يسقطه، والأصل بقاؤه، ولم يعارضه ظاهر ؛ فبقي ؛ فإن اتفقا على أن أحدهما أسلم قبل صاحبه، ولا يعلمان عينه ؛ فلها نصف الصداق ؛ كذلك ذكره أبو الخطاب.

وقال القاضي إن لم تكن قبضت فلا شيء لها ؛ لأنها تشك في استحقاقها ؛ فلا تستحق بالشك، وإن كان بعد القبض لم يرجع عليها ؛ لأنه يشك في استحقاق الرجوع، ولا يرجع مع الشك، والأول أصح ؛ لأن اليقين لا يزال بالشك، وكذلك إذا تيقن الطهارة وشك في الحدث، أو تيقن الحدث وشك في الطهارة بنى على اليقين، وهذه قد كان صداقها واجباً لها، وشكّاً في سقوطه ؛ فيبقى على الوجوب))[٢].

فرجح وجوب نصف الصداق للمرأة ؛ لأن قياس على أصل قاس الشارع عليه وهو أن اليقين لا يزول بالشك، وهذا الأصل ثبت به كثير من الأحكام الفقهية.

المثال الخامس : الخلع مع الأجنبي بغير إذن المرأة :

قال ابن قدامة – رحمه الله –: ((ويصح الخلع مع الأجنبي بغير إذن المرأة ؛ مثل أن يقول الأجنبي للزوج طلق امرأتك بألف علي. وهذا قول أكثر أهل العلم.

---

(١) المغني (٥/٣٦٥).

(٢) المغني (٧/٥٨).

وقال أبو ثور: لا يصح؛ لأنه سفه فإنه يبذل عوضاً في مقابلة ما لا منفعة له فيه؛ فإن الملك لا يحصل له؛ فأشبه ما لو قال بع عبدك لزيد بألف علي.

ولنا أنه بذل مال في مقابلة إسقاط حق عن غيره؛ فصح؛ كما لو قال أعتق عبدك وعلي ثمنه، ولأنه لو قال: ألق متاعك في البحر وعلي ثمنه صح، ولزمه ذلك، مع أنه لا يسقط حقاً عن أحد، فهنا أولى، ولأنه حق على المرأة يجوز أن يسقط عنها بعوض؛ فجاز لغيرها؛ كالدين وفارق البيع؛ فإنه تمليك؛ فلا يجوز بغير رضاء من يثبت له الملك، وإن قال طلق امرأتك بمهرها، وأنا ضامن له صح، ويرجع عليه بمهرها» [1].

رجح جواز الخلع مع الأجنبي بغير إذن المرأة؛ لأنه مقيس على أصول أكثر، فهو أولى من قياسه على البيع.

---

(١) المغني (٢١٨/٨).

المسألة الخامسة: الترجيح من حيث تخصيص الأصل وعدمه:

القياس على أصل لم يخص راجح على القياس على أصل مخصوص، لأنه أكثر فائدة، وكما يرجح العام الباقي على عمومه على العام المخصوص، فإن حكم أصل القياس حكم مستنده الذي ثبت به [١].

قال المرداوي: «تقدم عامة الأصل بأن توجد في جميع جزئياته، لأنها أكثر فائدة مما لم تعم، كالطعام فيمن يعلل به في باب الربا، فإنه موجود في البر مثلاً قليله وكثيره، بخلاف "القوت" العلة عند الحنفية فلا يوجد في قليله، فجوزوا بيع الحفنة منه بالحفنتين" [٢].

ويتفرع عليه الأمثلة التالية:

المثال الأول: العرايا في غير النخيل:

قال ابن قدامة – رحمه الله –: «ولا يجوز بيع العرية في غير النخيل وهو اختيار ابن حامد، وقول الليث بن سعد؛ إلا أن يكون مما ثمرته لا يجري فيها الربا؛ فيجوز بيع رطبها بيابسها؛ لعدم جريان الربا فيها. ويحتمل أن يجوز في العنب والرطب دون غيرهما. وهو قول الشافعي؛ لأن العنب كالرطب في وجوب الزكاة فيهما، وجواز خرصهما، وتوسيقهما، وكثرة تيبيسهما، واقتياتهما في بعض البلدان، والحاجة إلى أكل رطبهما، والتنصيص على الشيء يوجب ثبوت الحكم في مثله، ولا يجوز في غيرهما؛ لاختلافهما في أكثر هذه المعاني؛ فإنه لا يمكن خرصها؛ لتفرقها في الأغصان، واستتارها بالأوراق، ولا يقتات يابسها؛ فلا يحتاج إلى الشراء به.

وقال القاضي: يجوز في سائر الثمار. وهو قول مالك، والأوزاعي قياساً على

---

(١) انظر: شرح مختصر الروضة (٧١٥/٣)، والمسودة (٧٣١/٢)، والتحبير شرح التحرير (٤٢٥٨/٨)، والمدخل إلى مذهب الإمام أحمد ص٢٠٠.

(٢) التحبير شرح التحرير (٤٢٥٨/٨).

ثمرة النخيل.

ولنا ما روى الترمذي أن النبي ﷺ نهى عن المزابنة الثمر بالتمر إلا أصحاب العرايا فإنه قد أذن لهم، وعن بيع العنب بالزبيب، وكل ثمرة بخرصها (١) . وهذا حديث حسن وهذا يدل على تخصيص العرية بالتمر، وعن زيد بن ثابت عن رسول الله ﷺ أنه رخص بعد ذلك في بيع العرية بالرطب أو بالتمر، ولم يرخص في غير ذلك(٢) . وعن ابن عمر قال: نهى رسول الله ﷺ عن المزابنة، والمزابنة بيع ثمر النخل بالتمر كيلاً، وبيع العنب بالزبيب كيلاً، وعن كل ثمر بخرصه (٣) . ولأن الأصل يقتضي تحريم بيع العرية، وإنما جازت في ثمرة النخيل رخصة، ولا يصح قياس غيرها عليها لوجهين:

أحدهما: أن غيرها لا يساويها في كثرة الاقتيات بها، وسهولة خرصها، وكون الرخصة في الأصل لأهل المدينة، وإنما كانت حاجتهم إلى الرطب دون غيره.

الثاني: أن القياس لا يعمل به إذا خالف نصاً، وقياسهم يخالف نصوصاً غير مخصوصة، وإنما يجوز التخصيص بالقياس على المحل المخصوص، ونهي النبي ﷺ عن بيع العنب بالزبيب لم يدخله تخصيص فيقاس عليه، وكذلك سائر الثمار، والله

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٢/٨٣٩) رقم الحديث: ٢٢٥٤، ولم يذكر: وعن بيع العنب بالزبيب، أخرجه مسلم في صحيحه (٣/١١٧٠) رقم احديث: ١٥٤٠، وأخرجه الترمذي في سننه (٣/٥٩٦) رقم الحديث: ١٣٠٣.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٢/٧٦٣) رقم الحديث: ٢٠٧٢، وأخرجه مسلم في صحيحه (٣/١١٦٨) رق مالحديث: ١٥٣٩، وأخرجه البيهقي في سننه (٥/٣٠٨) رقم الحديث: ١٠٤٣٠.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (٢/٧٦٠) رقم الحديث: ٢٠٦٣، ولفظه: "أن رسول الله ﷺ نهى عن المزابنة، والمزابنة بيع الثمر بالثمر كيلاً، وبيع الزبيب بالكرم كيلاً"، وأخرجه مسلم في صحيحه (٣/١١٧١) رقم الحديث: ١٥٤٢، وأخرجه أحمد في مسنده (٢/٦٣) رقم الحديث: ٥٢٩٧.

أعلم))[١].

رجح عدم جواز بيع العرايا في غير النخيل، لأن النص فيها خاص، والقياس على العام، فقياسها على النهي عن بيع العنب بالزبيب أولى.

المثال الثاني: اشتراط نفي الضمان في العارية:

قال ابن قدامة – رحمه الله –: ((وإن شرط نفي الضمان لم يسقط. وبهذا قال الشافعي.

وقال أبو حفص العكبري: يسقط، قال أبو الخطاب أومأ إليه أحمد، وهو قول قتادة، والعنبري، لأنه لو أذن في إتلافها لم يجب ضمانها؛ فكذلك إذا أسقط عنه ضمانها، وقيل بل مذهب قتادة، والعنبري أنها لا تضمن إلا أن يشترط ضمانها؛ فيجب؛ لقول النبي ﷺ لصفوان: "بل عارية مضمونة"[٢].

ولنا أن كل عقد اقتضى الضمان لم يغيره الشرط؛ كالمقبوض ببيع صحيح أو فاسد، وما اقتضى الأمانة فكذلك؛ كالوديعة، والشركة، والمضاربة، والذي كان من النبي ﷺ إخبار بصفة العارية وحكمها، وفارق ما إذا أذن في الإتلاف؛ فإن الإتلاف فعل يصح الإذن فيه، ويسقط حكمه؛ إذ لا ينعقد موجباً للضمان مع الإذن فيه، وإسقاط الضمان ههنا نفي للحكم مع وجود سببه، وليس ذلك للمالك، ولا يملك الإذن فيه))[٣].

رجح عدم سقوط الضمان عن العارية حتى وإن شرط نفي الضمان قياساً على بقية العقود، فكل عقد اقتضى الضمان لم يغيره الشرط، فعموم الأصل يقتضي الترجيح.

---

(١) المغني (٤/١٨٥- ١٨٦).

(٢) سبق تخريجه.

(٣) المغني (٥/٣٥٦).

المثال الثالث: ثمر غرس الأرض المغصوبة:

قال ابن قدامة – رحمه الله –: «وإن غصب أرضاً، فغرسها، فأثمرت، فأدركها ربها بعد؛ أخذ الغاصب ثمرتها، فهي له، وإن أدركها والثمرة فيها، فكذلك؛ لأنها ثمرة شجره؛ فكانت له؛ كما لو كانت في أرضه؛ لأنها نماء أصل محكوم به للغاصب، فكان له؛ كأغصانها، وورقها، ولبن الشاة، وولدها.

وقال القاضي: هي لمالك الأرض إن أدركها في الغراس؛ لأن أحمد قال في رواية علي بن سعيد [(١)] : إذا غصب أرضاً، فغرسها، فالنماء لمالك الأرض. قال القاضي: وعليه من النفقة ما أنفقه الغارس من مؤنة الثمرة؛ لأن الثمرة في معنى الزرع؛ فكان لصاحب الأرض إذا أدركه قائماً فيها كالزرع.

والأول أصح؛ لأن أحمد قد صرح بأن أخذ رب الأرض الزرع شيء لا يوافق القياس، وإنما صار إليه؛ للأثر فيختص الحكم به، ولا يعدى إلى غيره، ولأن الثمرة تفارق الزرع من وجهين:

أحدهما: إن الزرع نماء الأرض؛ فكان لصاحبها، والثمر نماء الشجر؛ فكان لصاحبه.

الثاني: إنه يرد عوض الزرع الذي أخذه؛ مثل البذر الذي نبت منه الزرع، مع ما أنفق عليه، ولا يمكنه مثل ذلك في الثمر» [(٢)] .

رجح القياس على العام، وأنه لا يُقاس على الخاص، فإن الحكم يختص به.

المثال الرابع: حكم القصاص على الجد بقتل ولده:

قال ابن قدامة – رحمه الله –: «والجد وإن علا كالأب في هذا، وسواء كان

---

(١) هو: علي بن سعيد بن جرير النسسوي، أبو الحسن، كبير القدر، صاحب حديث، روى عن الإمام أحمد. [انظر: المقصد الأرشد (٢/٢٢٥)].

(٢) المغني (٥/٣٩٤- ٣٩٥).

من قبل الأب، أو من قبل الأم، في قول أكثر مسقطي القصاص عن الأب.

وقال الحسن بن حي [(١)] : يقتل به.

ولنا أنه والد يدخل في عموم النص، ولأن ذلك حكم يتعلق بالولادة؛ فاستوى فيه القريب، والبعيد؛ كالمحرمية، والعتق إذا ملكه، والجد من قبل الأب؛ كالجد من قبل الأم، لأن ابن البنت يسمى ابناً قال النبي ﷺ في الحسن: "إن ابني هذا سيد"[(٢)]))[(٣)] .

فقياس الجد على الأب في نفي القصاص أولى ؛ لأن الوالد في الشرع واللغة يطلق على كل من أدلى بولادة من أب، وأم وإن علا.

المثال الخامس: كفارة القتل:

قال ابن قدامة — رحمه الله —: ((والكفارة في مال القاتل لا يدخلها تحمل. وقال أصحاب الشافعي في أحد الوجهين تكون في بيت المال؛ لأنها تكثره؛ فإيجابها في ماله يجحف به.

ولنا أنها كفارة فلا تجب على غير من وجد منه سببها، كسائر الكفارات، وكما لو كانت صوماً، ولأن الكفارة شرعت للتكفير عن الجاني، ولا يكفر عنه بفعل غيره، ويفارق الدية فإنها إنما شرعت لجبر المحل، وذلك يحصل بها كيفما كان، ولأن

---

(١) الحسن بن حي هو الحسن بن صالح بن حي، الإمام القدوة، أبو عبدالله الهمذاني الكوفي، الفقيه العابد، حدث عن عبدالله بن دينار، وسماك بن حرب، وخلق كثير، حدث عنه وكيع، وأبو نعيم، وأحمد بن يونس، وغيرهم. مات سنة تسع وستين ومائة. [انظر: تهذيب الكمال (١٧٧/٦ — ١٩١)، وتذكرة الحفاظ (٢١٦/١ — ٢١٧)].

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٩٦٢/٢) رق مالحديث: ٢٥٥٧، وتمامه: "ولعل الله أن يصلح به بين فئتين عظيمتين من المسلمين"، وأخرجه البيهقي في سننه (٦٣/٧) رقم الحديث: ١٣١٦٧.

(٣) المغني (٣٦٠/٩).

النبي ﷺ لما قضى بالدية على العاقلة [١] . لم يكفر عن القاتل، وما ذكروه لا أصل له، ولا يصح قياسه على الدية؛ لوجوه.

أحدها: أن الدية لم تجب في بيت المال؛ لأنها إنما وجبت على العاقلة، ولا يجوز أن يثبت حكم الفرع مخالفاً لحكم الأصل.

الثاني: أن الدية كثيرة؛ فإيجابها على القاتل يجحف به، والكفارة بخلافها.

الثالث: أن الدية وجبت مواساة للقاتل، وجعل حظ القاتل من الواجب الكفارة فإيجابها على غيره يقطع المواساة، ويوجب على غير الجاني أكثر مما وجب عليه، وهذا لا يجوز» [٢] .

قياس كفارة القتل على سائر الكفارات أرجح من قياسها على الدية؛ لأن الدية خاصة في القتل وثبت لمعناً خاص، بخلاف الكفارات فهي عامة فالقياس على الأصل العام أولى.

---

(١) أخرجه ابن ماجه في سننه (٢/ ٨٧٩) رقم الحديث: ٢٦٣٣.

(٢) المغني (٩/ ٤٩٨- ٤٩٩).

المسألة السادسة: ضابط الترجيح من جهة الأصل:

ضابط الترجيح من جهة الأصل: أنه كلما قوي الأصل قدم، وحكم أصل القياس حكم مستنده الذي ثبت به، فما قدم من المستندات، قدم ما ثبت به من أصول الأقيسة [(١)].

وهذا ظاهر من خلال المسائل السابقة، فما ثبت حكم أصله بالإجماع يقدم على ما ثبت حكم أصله بالنص، وما ثبت بالتواتر على الآحاد، وما كان أصله غير محتمل للنسخ، على خلافه، وما لم يخص أصله على خلافه.

قال الطوفي: «وبالجملة: حكم أصل القياس حكم مستنده الذي ثبت به، فما قدم من المستندات، قدم ما ثبت به من أصول الأقيسة»[(٢)].

وقال ابن قدامة: «ومتى كانت أصل إحدى العلتين متفقاً عليه، والآخر مختلفاً فيه: كانت المتفق على أصلها أولى؛ فإن قوة الأصل تؤكد قوة العلة»[(٣)].

فيرجح الأصل بقوة دليله، لأن صحته اغلب في الظن، والفرع يقوى بقوة أصله [(٤)].

قال القاضي أبو يعلى: «أن تكون إحداهما مردودة إلى أصل ثابت بكتاب، أو سنة متواترة، أو إجماع، أو نص صريح، والأخرى بخلاف ذلك، فتكون أولى، لأن الفرع يقوى بقوة الأصل»[(٥)].

ومما يدل على قولة الأصل: أن يكون دليله متفق على عدم نسخه، وغير

---

(١) انظر: شرح مختصر الروضة (٧١٥/٣)، والمدخل إلى مذهب الإمام أحمد ص٢٠٠.

(٢) شرح مختصر الروضة (٧١٥/٣).

(٣) روضة الناظر (١٠٤٥/٣).

(٤) انظر: العدة (١٥٣١/٥)، والتمهيد (٢٢٨/٤)، والتحبير شرح التحرير (٤٢٢٧/٨)، وشرح الكوكب المنير (٧١٣/٤).

(٥) العدة (١٥٣١/٥).

محتمل للنسخ، فيرجح على الأصل الذي يحتم دليله النسخ، أو قيل بأنه منسوخ، وإن كان القول به ضعيفاً؛ لأنه ليس كالمتفق عليه أنه لم ينسخ [١].

قال ابن قدامة: «وكذلك ترجح كل علة قوي أصلها؛ مثل: أن يكون أحدهما محتملاً للنسخ، والآخر لا يحتمل» [٢].

قال المرداوي: «الصورة الثالثة: بكونه لم ينسخ باتفاق، فإن ما قيل بأنه منسوخ، وإن كان القول به ضعيفاً، ليس كالمتفق عليه أنه لم ينسخ» [٣].

فإن وجد المجتهد الأصلين في القياسين المتعارضين متساويين، لا مرجح لأحدهما على الآخر، انتقل إلى النظر في المرجحات الأخرى إما من جهة الفرع، أو العلة، أو الحكم.

ويتفرع عليها الأمثلة التالية:

المثال الأول: النية في الطهارة:

قال ابن قدامة – رحمه الله –: «والنية من شرائط الطهارة للأحداث كلها لا يصح وضوء، ولا غسل، ولا تيمم إلا بها وروي ذلك عن علي ﷺ، وبه قال ربيعة، ومالك، والشافعي، والليث، وإسحاق، وأبو عبيدة، وابن المنذر.

وقال الثوري، وأصحاب الرأي: لا تشترط النية في طهارة الماء، وإنما تشترط في التيمم؛ لأن الله تعالى قال: ﴿يَا أَيُّهَا ٱلَّذِينَ آمَنُوٓاْ إِذَا قُمْتُمْ إِلَى ٱلصَّلَاةِ فَاغْسِلُواْ وُجُوهَكُمْ﴾ [٤] الآية ذكر الشرائط، ولم يذكر النية، ولو كانت شرطاً لذكرها، ولأن

---

(١) انظر: روضة الناظر (١٠٤٥/٣)، والتحبير شرح التحرير (٤٢٢٨/٨)، وشرح الكوكب المنير (٧١٤/٤).

(٢) روضة الناظر(١٠٤٥/٣).

(٣) التحبير شرح التحرير (٤٢٢٨/٨).

(٤) سورة المائدة: آية (٦).

مقتضى الأمر حصول الإجزاء بفعل المأمور به ؛ فتقتضي الآية حصول الإجزاء بما تضمنه ، ولأنها طهارة بالماء فلم تفتقر إلى النية ؛ كغسل النجاسة.

ولنا ما روى عمر عن النبي ﷺ قال : "إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى"[(١)] متفق عليه ، فنفى أن يكون له عمل شرعي بدون النية ، ولأنها طهارة عن حدث ؛ فلم تصح بغير نية ، والآية حجة لنا فإن قوله : ﴿**إِذَا قُمْتُمْ إِلَى ٱلصَّلَاةِ فَاغْسِلُواْ وُجُوهَكُمْ**﴾ أي للصلاة ؛ كما يقال إذا لقيت الأمير فترجل – أي له – وإذا رأيت الأسد فاحذر – أي منه ، وقولهم ذكر كل الشرائط ، قلنا إنما ذكر أركان الوضوء وبين النبي ﷺ شرطه ؛ كآية التيمم ، وقولهم مقتضى الأمر حصول الإجزاء ، قلنا بل مقتضاه وجوب الفعل ، وهو واجب فاشترط لصحته شرط آخر بدليل التيمم ، وقولهم إنها طهارة. قلنا إلا أنها عبادة ، والعبادة لا تكون إلا منوية ؛ لأنها قربة إلى الله تعالى ، وطاعة له ، وامتثال لأمره ، ولا يحصل ذلك بغير نية»[(٢)] .

فالوضوء عبادة وقياسه على سائر العبادات في إيجاب النية أولى من قياسه على إزالة النجاسة .

المثال الثاني : زكاة الزيتون :

قال ابن قدامة – رحمه الله – : «واختلفت الرواية في الزيتون ، فال أحمد في رواية ابنه صالح : فيه العشر ، إذ بلغ – يعني خمسة أوسق – وإن عصر قوم ثمنه ؛ لأن الزيت له بقاء. وهذا قول الزهري ، والأوزاعي ، ومالك ، والليث ، والثوري ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي ، وروي عن ابن عباس ؛ لقول الله تعالى : ﴿**وَءَاتُوا حَقَّهُ يَوْمَ**

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٣/١) رقم الحديث : ١ ، وأخرجه أبو داود في سننه (٢٦٢/٢) رقم الحديث : ٢٢٠١ ، وأخرجه ابن ماجه (١٤١٣/٢) رقم الحديث : ٤٢٢٧.

(٢) المغني (٩١/١- ٩٢).

حَصَادِهِ﴾ في سياق قوله: ﴿وَالزَّيْتُونَ وَالرُّمَّانَ﴾[(١)] ، ولأنه يمكن ادخار غلته، أشبه التمر والزبيب.

وعن أحمد: لا زكاة فيه. وهو اختيار أبي بكر، وظاهر كلام الخرقي، وهذا قول ابن أبي ليلى، والحسن بن صالح[(٢)] ، وأبي عبيدة[(٣)] ، وأحد قولي الشافعي؛ لأنه لا يدخر يابساً، فهو كالخضروات، والآية لم يُرد بها الزكاة؛ لأنها مكية، والزكاة إنما فرضت بالمدينة، ولهذا ذكر الرمان، ولا عشر فيه.

وقال مجاهد: إذا حصد زرعه ألقى لهم السنبل، وإذا جد النخلة ألقى لهم الشماريخ، وقال النخعي، وأبو جعفر: هذه الآية منسوخة على أنها محمولة على ما يأتي حصاده؛ بدليل أن الرمان مذكور بعده، لا زكاة فيه»[(٤)] .

فالقول بأن الزيتون لا زكاة فيه، بناءً على احتمال الآية للنسخ، وإن كان القول بنسخها ضعيفاً.

المثال الثالث: من ملك صيداً في الحل فأدخله الحرم:

قال ابن قدامة — رحمه الله —: «ومن ملك صيداً في الحل، فأدخله الحرم لزمه رفع يده عنه، وإرساله؛ فإن تلف في يده، أو أتلفه؛ فعليه ضمانه؛ كصيد الحل في حق المحرم وقال عطاء: إن ذبحه فعليه الجزاء. وروي ذلك عن ابن عمر. وممن كره إدخال الصيد الحرم ابن عمر، وابن عباس، وعائشة، وعطاء، وطاووس، وإسحاق، وأصحاب الرأي.

---

(١) سورة الأنعام، آية (١٤١).

(٢) الحسن بن صالح هو: الحسن بن صالح بن حي، تقدمت ترجمته.

(٣) أبو عبيدة هو: معمر بن المثنى التيمي البصري، اللغوي العلامة، صاحب التصانيف، جمع بين علوم شتى، عالماً بأيام العرب. مات سنة ثمان ومائتين. [انظر: تهذيب الكمال (٢٨/٣١٦ — ٣٢١)، وتذكرة الحفاظ (١/٣٧١ — ٣٧٢)، وتهذيب التهذيب (١٠/٢٢١)].

(٤) المغني (٢/٥٥٣).

ورخص فيه جابر بن عبدالله (١) ، ورويت عنه الكراهة له (٢) . أخرجه سعيد وقال هشام بن عروة كان ابن الزبير تسع سنين يراها في الأقفاص (٣) . وأصحاب النبي ﷺ لا يرون به بأساً. ورخص فيه سعيد بن جبير، ومجاهد، ومالك، والشافعي، وأبو ثور، وابن المنذر؛ لأنه ملكه خارجاً، وحل له التصرف فيه؛ فجاز له ذلك في الحرم؛ كصيد المدينة إذا أدخله حرمها .

ولنا أن الحرم سبب محرم للصيد، ويوجب ضمانه، فحرم استدامة إمساكه في الإحرام، ولأنه صيد ذبحه في الحرم؛ فلزمه جزاؤه؛ كما لو صاده منه، وصيد المدينة لاجزاء فيه بخلاف صيد الحرم)) (٤) .

صيد الحرم حرام بالنص والإجماع فقياس من ملك صيداً في الحل وأدخله الحرم عليه أولى وأرجح.

المثال الرابع : دم الفوات :

قال ابن قدامة — رحمه الله — ((ما ليس بمنصوص عليه فيقاس على أشبه المنصوص عليه به، فهدي المتعة وجب للترفه بترك أحد السفرين، وقضائه النسكين في سفر واحد، ويقاس عليه أيضاً دم الفوات؛ فيجب عليه مثل دم المتعة، وبدله مثل بدله، وهو صيام عشرة أيام؛ إلا أنه لا يمكن أن يكون ثلاثة قبل يوم النحر؛ لأن الفوات إنما يكون بفوات ليلة النحر؛ لأنه ترك بعض ما اقتضاه إحرامه؛ فصار كالتارك لأحد السفرين، فإن قيل فهلا ألحقتموه بهدي الإحصار؛ فإنه أشبه به؛ إذ هو حلال

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٣/٣٤٨) رقم الحديث: ١٤٨٠٩.

(٢) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه (٤/٤٢٤) رق مالحديث: ٨٣٠٥.

(٣) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه (٤/٤٢٦) رقم الحديث: ٨٣١٨، ولفظه: "رأيت الصيد يباع بمكة حياً في إمارة ابن الزبير".

(٤) المغني (٣/٣٥٩- ٣٦٠).

من إحرامه قبل إتمامه، قلنا أما الهدي فهما فيه سواء، وأما البدل فإن الإحصار ليس بمنصوص على البدل فيه، وإنما يثبت قياساً، فقياس هذا على الأصل المنصوص عليه أولى من قياسه على فرعه، على أن الصيام ههنا مثل الصيام عن دم الإحصار، وهو عشرة أيام أيضاً؛ إلا أن صيام الإحصار يجب أن يكون قبل حله، وهذا يجوز فعله قبل حله وبعده، وهو أيضاً مقارن لصوم المتعة؛ لأن الثلاثة في المتعة يستحب أن يكون آخرها يوم عرفة، وهذا يكون بعد فوات عرفة»[١].

فقياس دم الفوات على دم المتعة أولى من قياسه على دم الإحصار؛ لأن دم المتعة ثبت بالنص، ودم الإحصار ثبت بالقياس، والقياس على الأصل الثابت بالنص أقوى من القياس على الأصل الثابت بالقياس.

المثال الخامس: الوصية للحربي:

قال ابن قدامة – رحمه الله –: «وتصح الوصية للحربي في دار الحرب نص عليه أحمد، وهو قول مالك، وأكثر أصحاب الشافعي ﷺ.

وقال بعضهم: لا تصح وهو قول أبي حنيفة؛ لأن الله تعالى قال: ﴿**لَّا يَنْهَاكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي ٱلدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُم مِّن دِيَارِكُمْ أَن تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوٓاْ**﴾ إلى قوله ﴿**إِنَّمَا يَنْهَاكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ قَاتَلُوكُمْ فِي ٱلدِّينِ**﴾[٢] الآية؛ فيدل ذلك على أن من قاتلناه لا يحل بره.

ولنا أنه تصح هبته فصحت الوصية له كالذمي، وقد روي أن النبي ﷺ أعطى عمر حلة من حرير فقال: يا رسول الله كسوتنيها، وقد قلت في حلة عطارد ما قلت؟ فقال: "إني لم أعطكها لتلبسها"، فكساها عمر أخاً مشركاً له بمكة[٣]. وعن أسماء

(١) المغني (٣/٥٦٦- ٥٦٧).

(٢) سورة الممتحنة: آية (٨ – ٩).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (١/٣٠٢) رقم الحديث: ٨٤٦، وأخرجه مسلم في صحيحه =

بنت أبي بكر قالت : أتتني أمي وهي راغبة –يعني عن الإسلام – ، فسألت رسول الله ﷺ، فقلت : يا رسول الله أتتني أمي وهي راغبة ، أفأصلها؟ قال : "نعم"[١] . وهذان فيهما صلة أهل الحرب وبرهم ، والآية حجة لنا فيمن لم يقاتل ، فأما المقاتل ؛ فإنه نهي عن توليه ، لا عن بره والوصية له ، وإن احتج بالمفهوم ؛ فهو لا يراه حجة ، ثم قد حصل الإجماع على جواز الهبة ، والوصية في معناها»[٢] .

فالقول بصحة الوصية للحربي أرجح قياساً على جواز الهبة له ، وهذا الأصل ثابت بالإجماع والنص ؛ فيكون أولى مما ثبت بالنص فقط ، ثم إن الآية نهي فيها عن تولي الكفار ، وخصت النهي عن البر بالمقاتلين ، والقياس على العام أولى من الخاص.

المثال السادس : كفارة القتل بالتسبب :

قال ابن قدامة – رحمه الله – : «الأصل في كفارة القتل قوله تعالى : ﴿**وَمَن قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَئاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ**﴾[٣] الآية ، وأجمع أهل العلم على أن على القاتل خطأ كفارة ، سواء كان المقتول ذكراً أو أنثى ، وتجب في قتل الصغير والكبير، سواء باشره بالقتل أو تسبب إلى قتله بسبب يضمن به النفس ؛ كحفر البئر ، ونصب السكين ، وشهادة الزور. وبهذا قال مالك والشافعي.

وقال أبو حنيفة : لا تجب بالتسبب ؛ لأنه ليس بقتل ، ولأنه ضمن بدله بغير مباشرة للقتل / فلم تلزمه الكفارة كالعاقلة.

ولنا أنه كالمباشرة في الضمان فكان كالمباشرة في الكفارة ، ولأنه سبب لإتلاف الآدمي

=

(١٦٣٨/٣) رقم الحديث : ٢٠٦٨ ، وأخرجه أبو داود في سننه (٢٨٢/١) رقم الحديث : ١٠٧٦ ، وأخرجه النسائي في السنن الكبرى (٥٢٣/١) رقم الحديث : ١٦٨٦ .

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (١١٦٢/٣) رقم الحديث : ٣٠١٢ ، وأخرجه عبدالرزاق في مصنفه (٣٥٣/١٠) رقم الحديث : ١٩٣٤٠ .

(٢) المغني (٥٣٠/٦- ٥٣١).

(٣) سورة النساء، آية (٩٢).

يتعلق به ضمانه، فتعلقت به الكفارة؛ كما لو كان راكباً؛ فأوطأ دابته إنساناً، وقياسهم ينتقض بالأب إذا أكره إنساناً على قتل ابنه؛ فإن الكفارة تجب عليه من غير مباشرة، وفارق العاقلة؛ فإنها تتحمل عن غيرها، ولم يصدر منها قتل ولا تسبب»[1]. فالقول بوجوب الكفارة في القتل بالتسبب أرجح؛ لأن الأصل المقيس عليه أقوى؛ حيث ثبت وجوب كفارة القتل بعض الكتاب وبالإجماع، وهو عام في كل قتل.

(١) المغني (١٠/ ٣٧).

المطلب الثاني: الترجيح من جهة الفرع:

وفيه أربع مسائل:

المسألة الأولى: الترجيح بكون الفرع مقطوع بوجود العلة فيه:

إذا كان أحد القياسين مقطوع بوجود العلة في فرعه، فيرجح على القياس الذي العلة في فرعه مظنونة، فإذا انتفى الفارق بين الفرع والأصل، فيرجح على القياس الذي يكون نفي الفارق فيه مظنوناً، وكذا كلما كان الظن بنفي الفارق أغلب قدم[(١)].

قال القاضي أبو يعلى: «أن يكون الفرع موجوداً بإحدى العلتين في جنسه وشكله فتكون أولى»[(٢)].

فإذا كان الفرع مقطوع بوجود العلة فيه، فيكون إلحاقه بالأصل مؤكداً، بخلاف ما إذا كانت العلة فيه مظنونة.

ويتفرع عليها الأمثلة التالية:

المثال الأول: سقوط الزكاة بالموت:

قال ابن قدامة – رحمه الله –: «ولا تسقط الزكاة بموت رب المال، وتخرج من ماله وإن لم يوص بها. هذا قول عطاء، والحسن، والزهري، وقتادة، ومالك، والشافعي، وإسحاق، وأبي ثور، وابن المنذر.

وقال الأوزاعي، والليث: تؤخذ من الثلث مقدمة على الوصايا، ولا يجاوز الثلث.

وقال ابن سيرين، والشعبي، والنخعي، وحماد بن سليمان، وداود بن أبي

---

(١) انظر: التحبير شرح التحرير (٤٢٣٥/٨)، وشرح الكوكب المنير (٧٤٠/٤، ٧٢٠)، وأدلة التشريع المتعارضة ص٢٥٧.

(٢) العدة (١٥٢٩/٥).

هند [١] ، وحميد الطويل [٢] ، والمثنى [٣] ، والثوري: لا تخرج إلا أن يكون أوصى بها، وكذلك قال أصحاب الرأي وجعلوها إذا أوصى بها وصية تخرج من الثلث، ويزاحم بها أصحاب الوصايا وإذا لم يوص بها سقطت؛ لأنها عبادة من شرطها النية؛ فسقطت بموت من هي عليه؛ كالصوم. ولنا أنها حق واجب تصح الوصية به؛ فلم تسقط بالموت؛ كدين الآدمي، ولأنها حق مالي واجب؛ فلم يسقط بموت من هو عليه؛ كالدين، ويفارق الصوم والصلاة؛ فإنها عبادتان بدنيتان لا تصح الوصية بهما، ولا النيابة فيهما»[٤] .

فالدين لا يسقط بالموت ؛ لأنه حق مالي واجب، وهذه العلة مقطوع بوجودها في الزكاة.

المثال الثاني: إقرار من زال عقله بمعصية :

قال ابن قدامة – رحمه الله –: «ومن زال عقله بسبب مباح، أو معذور فيه

---

(١) داود بن أبي هند، واسم أبي هند: دينار، مولى بني قشير، كنيته: أبو محمد، رأى أنس بن مالك، أخذ عن الحسن، وابن سيرين، وسعيد بن المسيب، والشعبي، وهو ثقة كثير الحديث، كان من أهل الفضل والورع. مات سنة تسع وثلاثين ومائة، وقيل غير ذلك. [انظر: مشاهير علماء الأمصار ص(١٥١)، وطبقات الفقهاء ص(٩٠)، وتهذيب التهذيب (١٧٧/٣)].

(٢) حميد الطويل هو: حميد بن أبي حميد الطويل، أبو عبيدة الخزاعي، مولاهم، الحافظ المحدث الثقة، أحد مشيخة الأثر، سمع أنس بن مالك، والحسن، وعكرمة، وغيرهم، وعنه شعبة، ومالك، وسفيان، وخلق، له أحاديث كثيرة، روى عنه الأئمة، أخذ كتب الحسن فنسخها، ثم ردها عليه. مات سنة ثلاث وأربعين ومائتين. [انظر: مشاهير علماء الأمصار ص(٩٣)، وتذكرة الحفاظ (١٥٢/١)، وتهذيب التهذيب (٣٤/٣ – ٣٥)].

(٣) المثنى بن سعيد الضُبَعي، أبو سعيد البصري القسام، الزراع القصير، كان نازلاً في بني ضبيعةِ، ولم يكن منهم، رأى أنس بن مالك، روى عنه الأئمة. [انظر: مشاهير علماء الأمصار ص(٩٦ – ٩٧)، وتهذيب الكمال (٢٠٠/٢٧ – ٢٠٢)، وتهذيب التهذيب (٣٢/١٠)].

(٤) المغني (٥٤٠/٢- ٥٤١).

فهو كالمجنون لا يسمع إقراره بلا خلاف، وإن كان بمعصية ؛ كالسكران ومن شرب ما يزيل عقله عامداً ؛ لغير حاجة لم يصح إقراره. ويتخرج أن يصح بناء على وقوع طلاقه، وهو منصوص الشافعي ؛ لأن أفعاله تجري مجرى الصاحي.

ولنا أنه غير عاقل فلم يصح إقراره ؛ كالمجنون الذي سبب جنونه فعل محرم، ولأن السكران لا يوثق بصحة ما يقول، ولا تنتفي عنه التهمة فيما يخبر به، فلم يوجد معنى الإقرار الموجب لقبول قوله» [(١)]، العلة في عدم صحة إقرار المجنون هي: عدم الثقة بصحة كلامه، وعدم انتفاء التهمة عنه في أخباره، وهذه العلة مقطوع بوجودها في السكران ؛ فيترجح عدم صحة إقراره.

المثال الثالث: دية الجنين إذا ألقته بعد موتها:

قال ابن قدامة — رحمه الله —: «فأما إذا ألقته ميتاً فقد تحقق والظاهر تلفه من الضربة ؛ فيجب ضمانه سواء ألقته في حياتها، أو بعد موتها. وبهذا قال الشافعي.

وقال مالك، وأبو حنيفة: إن ألقته بعد موتها لم يضمنه ؛ لأنه يجري مجرى أعضائها، وبموتها سقط حكم أعضائها.

ولنا أنه جنين تلف بجنايته، وعلم ذلك بخروجه ؛ فوجب ضمانه ؛ كما لو سقط في حياتها، ولأنه لو سقط حياً ضمنه ؛ فكذلك إذا سقط ميتاً ؛ كما لو أسقطته في حياتها، وما ذكروه ليس بصحيح ؛ لأنه لو كان كذلك ؛ لكان إذا سقط ميتاً، ثم ماتت لم يضمنه ؛ كأعضائها، ولأنه آدمي موروث ؛ فلا يدخل في ضمان أمه ؛ كما لو خرج حياً» [(٢)].

فإذا اعتدى إنسان على حامل، فسقط جنينها ميتاً بعد موتها فيجب فيه الضمان ؛ كما لو سقط في حياتها ؛ لأنه آدمي موروث فلا يدخل في ضمان أمه،

---

(١) المغني (٥/٢٧٢).

(٢) المغني (٩/٥٣٨).

وهذه العلة مقطوع بوجودها فيما إذا سقط بعد موت أمه.

المثال الرابع : الحد في سرقة آلة اللهو :

قال ابن قدامة – رحمه الله –: ((وأما آلة اللهو ؛ كالطنبور، والمزمار، والشبابة فلا قطع فيه، وإن بلغت قيمته بعد زوال تأليف نصاباً ؛ ففيه القطع، وإلا فلا ؛ لأنه سرق ما قيمته نصاباً، لا شبهة له فيه، من حرز مثله، وهو من أهل القطع ؛ فوجب قطعه ؛ كما لو كان ذهباً مكسوراً .

ولنا أنه آلة للمعصية بالإجماع ؛ فلم يقطع بسرقته ؛ كالخمر، ولأن له حقاً في أخذها لكسرها ؛ فكان ذلك شبهة مانعة من القطع ؛ كاستحقاقه مال ولده)) (١) .

العلة في عدم القطع في سرقة الخمر كونه محرماً، وهذه العلة مقطوع بوجودها في آلة اللهو فهي آلة للمعصية بالإجماع.

المثال الخامس : حكم أكل الفيل :

قال ابن قدامة – رحمه الله –: ((والفيل محرم. قال أحمد : ليس هو من أطعمة المسلمين، وقال الحسن : هو مسخ، وكرهه أبو حنيفة والشافعي.

ورخص في أكله الشعبي.

ولنا نهي النبي ﷺ عن كل ذي ناب من السباع (٢) . وهو من عظمها ناباً، ولأنه مستخبث فيدخل في عموم الآية المحرمة)) (٣) .

فالعلة في تحريم السباع كونها ذات ناب، وهذه العلة مقطوع بوجودها في الفيل فهو من أعظم الحيوانات ناباً.

---

(١) المغني (١٠/٢٨٣).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٥/٢١٠٢) رقم الحديث : ٥٢٠٧، وأخرجه مسلم في صحيحه (٣/١٥٣٣) رقم الحديث : ١٩٣٢، وأخرجه أحمد في مسنده (٤/١٩٤) رق مالحديث : ١٧٧٧٤.

(٣) المغني (١١/٦٧).

المسألة الثانية: الترجيح بكون الفرع متأخراً عن أصله:

يرجح الفرع بتأخره عن الأصل في الرتبة، على فرع يساوي الأصل في الرتبة؛ لأن الواجب بفرعية الفرع إنما هو التأخر عن الأصل باعتبار الرتبة بالنسبة لذلك الحكم الذي أريد تعديته إليه، ولسلامته عن الاضطراب، وبعده عن الخلاف [(١)].

قال ابن النجار: «الفرع يرجح بتأخره عن الأصل في الرتبة، على فرع يساوي الأصل في الرتبة، لأن الفرع وإن كان متأخراً عن زمن الأصل لا تمتنع مساواته في الرتبة، والواجب بفرعية الفرع إنما هو التأخر عنه باعتبار الرتبة، لا مطلقاً، بل بالنسبة لذلك الحكم الذي أريد تعديته إليه» [(٢)].

ويتفرع عليها الأمثلة التالية:

المثال الأول: تربية الجرو الصغير على الصيد أو الماشية، أو الحرث:

قال ابن قدامة – رحمه الله –: «فأما تربية الجرو الصغير لأحد الأمور الثلاثة؛ فيجوز في أقوى الوجهين؛ لأنه قصده لذلك، فيأخذ حكمه؛ كما يجوز بيع العبد الصغير، والجحش الصغير الذي لا نفع فيه في الحال؛ لمآله إلى الانتفاع، ولأنه لو لم يتخذ الصغير ما أمكن جعل الكلب للصيد؛ إذ لا يصير معلماً إلا بالتعليم، ولا يمكن تعليمه إلا بتربيته، واقتنائه مدة يعلمه فيها، قال الله تعالى: ﴿ **وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ ٱلْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ ٱللَّهُ** ﴾ [(٣)] ولا يوجد كلب معلم بغير تعليم. والوجه الثاني: لا يجوز؛ لأنه ليس من الثلاثة» [(٤)].

فالجرو الصغير الأرجح جواز تعليمه الصيد والحراسة، والحرث قياساً على

---

(١) انظر: شرح الكوكب المنير (٤/٧٤٠- ٧٤١)، وأدلة التشريع المتعارضة ٢٥٧.

(٢) شرح الكوكب المنير (٤/٧٤٠- ٧٤١).

(٣) سورة المائدة، آية (٤).

(٤) (٤/٣٠١).

جواز اقتناء الكلب لهذه الأغراض الثلاثة، فالجرو فرع للكلب متأخر عنه؛ لأنه من نتاجه.

المثال الثاني: السلم في الجلود:

قال ابن قدامة – رحمه الله –: «وفي الجلود من الخلاف مثل ما في الرؤوس والأطراف، وقال الشافعي: لا يصح السلم فيها؛ لأنها تختلف؛ فالورك ثخين قوي، والصدر ثخين رخو، والبطن رقيق ضعيف، والظهر أقوى؛ فيحتاج إلى وصف كل موضع منه، ولا يمكن ذرعه؛ لاختلاف أطرافه.

ولنا أن التفاوت في ذلك معلوم، فلم يمنع صحة السلم؛ فيه كالحيوان؛ فإنه يشتمل على الرأس، والجلد والأطراف، واللحم، والشحم، وما في البطن، وكذلك الرأس يشتمل على لحم الخدين، والأذنين، والعينين، ويختلف ذلك، ولم يمنع صحة السلم فيه، كذا ههنا»[1].

فالأرجح جواز السلم في جلود الحيوان قياساً على جواز السلم في الحيوان؛ لأن الجلد فرع عن الحيوان، وهو متأخر عنه؛ إذ لا يمكن الحصول على الجلد إلا بعد سلخ الحيوان.

المثال الثالث: التحريم في رضاع خمس أخوات للولد:

قال ابن قدامة – رحمه الله –: «وإن كان لرجل خمس بنات فأرضعن طفلاً، كل واحدة رضعة؛ لم يصرن أمهات له، وهل يصير الرجل جداً له، وأولاده أخوالاً له، وخالات؟ على وجهين: أحدهما: يصير جداً، وأخوهن خالاً؛ لأنه قد كمل للمرتضع خمس رضعات من لبن بناته، أو أخواته؛ فأشبه ما لو كان من واحدة، والآخر: لا يثبت ذلك؛ لأن كونه جداً فرع كون ابنته أماً، وكونه خالاً فرع كون أخته أماً، ولم يثبت ذلك؛ فلا يثبت الفرع، وهذا الوجه يترجح في هذه المسألة؛ لأن

---

(١) المغني (٣١٦/٤).

الفرعية متحققة ؛ بخلاف التي قبلها ؛ فإن قلنا : يصير أخوهن خالاً لم تثبت الخؤولة في حق واحدة منهن ؛ لأنه لم يرتضع من لبن أخواتها خمس رضعات ، ولكن يحتمل التحريم ؛ لأنه قد اجتمع من اللبن المحرم خمس رضعات)) [١] .

ويترجح في هذه المسألة أن لا يثبت للأب كونه جداً ، ولا يثبت للأخ كونه خالاً ؛ لأن الأب لا يكون جداً إلا إذا كانت ابنته أماً ، وكذلك الأخ لا يكون خالاً إلا إذا كانت أخته أماً ، فلما لم تثبت الأمومة لم تثبت فروعها.

المثال الرابع : حكم البغال :

قال ابن قدامة – رحمه الله –: ((والبغال حرام عند كل من حرم الحمر الأهليةِ ؛ لأنها متولدة منها ، والمتولد من الشيء له حكمه في التحريم)) [٢] .

فرجح تحريم البغال قياساً على تحريم الحمر الأهلية ؛ لأن البغال متولدة منها ؛ فيكون لها حكمها ، وهنا الفرع متأخر عن أصله .

المثال الخامس : حكم السِّمْع :

قال ابن قدامة – رحمه الله –: ((والسِّمْع المتولد من بين الذئب والضبع محرم)) [٣].

فهنا قاس الفرع على أصله المتولد منه ؛ فثبت له حكمه.

---

(١) المغني (٩/٢٠٦- ٢٠٧) .

(٢) المغني (١١/٦٦).

(٣) المغني (١١/٦٦).

المسألة الثالثة: الترجيح بكون الفرع مشاركاً للأصل في عين الحكم وعين العلة:

القياس الذي يكون فرعه مشاركاً لأصله في عين الحكم، وعين العلة يرجح على القياس الذي يكون فرعه مشاركاً لأصله في جنسها، أو جنس أحدها، وعين الآخر، لأن التعدية باعتبار الاشتراك في المعنى الأخص تكون أغلب على الظن، وأقوى من الاشتراك في المعنى الأعم.

ويرجح القياس الذي يكون فرعه مشاركاً لأصله في عين أحدهما على القياس الذي يكون فرعه مشاركاً لأصله في الجنسين.

ويرجح القياس الذي يكون فرعه مشاركاً لأصله في عين العلة وجنس الحكم، على القياس الذي يكون فرعه مشاركاً لأصله في عين الحكم وجنس العلة؛ لأن العلة أصل الحكم المتعدي، فاعتبار ما هو معتبر في خصوص العلة أولى من اعتبار ما هو معتبر في خصوص الحكم (١).

فكلما قويت مشاركة الفرع للأصل قدم، فإن الاشتراك في العين أقوى من الاشتراك في الجنس، فإذا كان الفرع مشاركاً للأصل في عين الحكم، وعين العلة رجح، وإذا كان الفرع مشاركاً للأصل في عين أحدهما قدم على المشارك في الجنسين، لأن الاشتراك في المعنى الأعم.

ولما كانت العلة أصل للحكم، كان الفرع المشارك لأصله في عين العلة وجنس الحكم راجح على عكسه.

ويتفرع منها الأمثلة التالية:

المثال الأول: استثناء جزء معلوم من المبيع:

قال ابن قدامة – رحمه الله –: «وإن استثنى جزءاً معلوماً من الصبرة، أو

(١) انظر: التحبير شرح التحرير (٨/٤٢٦٢- ٤٢٦٣)، وشرح الكوكب المنير (٤/٧٣٩- ٧٤٠).

الحائط مشاعاً؛ كثلث، أو ربع، أو أجزاء؛ كسبعين، أو ثلاثة أثمان؛ صح البيع، والاستثناء ذكره أصحابنا، وهو مذهب الشافعي.

وقال أبوبكر، وابن أبي موسى: لا يجوز.

ولنا أنه لا يؤدي إلى جهالة المستثنى، ولا المستثنى منه؛ فصح؛ كما لو اشترى شجرة بعينها، وذلك لأن معنى بعتك هذه الصبرة إلا ثلثها: أي بعتك ثلثيها، وقوله إلا ربعها معناه: بعتك ثلاثة أرباعها، ولو باع حيواناً، واستثنى ثلثه جاز، وكان معناه بعتك ثلثيه.

ومنع منه القاضي أبو يعلى؛ قياساً على استثناء الشحم. ولا يصح؛ لأن الشحم مجهول لا يصح إفراده بالبيع، وهذا معلوم، ويصح إفراده بالبيع؛ فصح استثناؤه؛ كالشجرة المعينة، وقياس المعلوم على المجهول في الفساد لا يصح؛ فعلى هذا يصيران شريكين؛ فيه للمشتري ثلثاه، وللبائع ثلثه»[1].

فالراجح جواز البيع إذا استثنى جزءاً معلوماً مشاعاً من المبيع قياساً على جواز استثناء الشجرة المعينة من الحائط؛ لأن الفرع مشارك للأصل في عين الحكم وهو: صحة إفراده بالبيع، ومشارك له في عين العلة وهي: أنه معلوم.

المثال الثاني: حكم عقد المساقاة والمزارعة من حيث اللزوم، والجواز:

قال ابن قدامة – رحمه الله –: «ظاهر كلام أحمد أن المساقاة والمزارعة من العقود الجائزة. أومأ إليه في رواية الأثرم، وسئل عن الإيجار يخرج نفسه من غير أن يخرجه صاحب الضيعة؛ فلم يمنعه من ذلك. ذكره الشيخ أبو عبدالله بن حامد، وهو قول بعض أصحاب الحديث.

وقال بعض أصحابنا: هو عقد لازم، وهو قول أكثر الفقهاء؛ لأنه عقد معاوضة فكان لازماً؛ كالإجارة، ولأنه لو كان جائزاً جاز لرب المال فضه إذا أدركت

---

(١) المغني (٤/٢١٣- ٢١٤).

الثمرة، فيسقط حق العالم فيستضر.

ولنا ما روى مسلم بإسناده عن ابن عمر أن اليهود سألوا رسول الله ﷺ أن يقرهم بخيبر على أن يعملوها، ويكون لرسول الله ﷺ شطر ما يخرج منها من ثمر، أو زرع، فقال رسول الله ﷺ: "نقركم على ذلك ما شئنا"[(١)] ولو كان لازماً لم يجز بغير تقدير مدة، ولا أن يجعل الخيرة إليه في مدة إقرارهم، ولأن النبي ﷺ لم ينقل عنه أنه قدر لهم ذلك بمدة، ولو قدر لم يترك نقله؛ لأن هذا مما يحتاج إليه، فلا يجوز الإخلال بنقله، وعمر ﷺ أجلاهم من الأرض، وأخرجهم من خيبر، ولو كانت لهم مدة مقدرة لم يجز إخراجهم فيها، ولأنه عقد على جزء من نماء المال؛ فكان جائزاً؛ كالمضاربة، أو عقد على المال بجزء من نمائه؛ أشبه المضاربة، وفارق الإجارة؛ لأنها بيع فكانت لازمة؛ كبيع الأعيان، ولأن عوضها مقدر معلوم؛ فأشبهت البيع، وقياسهم ينتقض بالمضاربة، وهي أشبه بالمساقاة من الإجارة؛ فقياسها عليها أولى، وقولهم إنه يفضي إلى أن رب المال يفسخ بعد إدراك الثمرة، قلنا إذا ظهرت الثمرة، فهي تظهر على ملكهما؛ فلا يسقط حق العامل منها بفسخ، ولا غيره؛ كما لو فسخ المضاربة بعد ظهور الربح؛ فعلى هذا لا يفتقر إلى ضرب مدة، ولذلك لم يضرب النبي ﷺ، ولا خلفاؤه رضي الله عنهم لأهل خيبر مدة معلومة حين عاملوهم، ولأنه عقد جائز فلم يفتقر إلى ضرب مدة؛ كالمضاربة، وسائر العقود الجائزة))[(٢)].

قياس المساقاة والمزارعة على المضاربة أولى؛ لأنها تشترك في كونها عقد على المال بجزء من نمائه، بخلاف قياسها على الإجارة ؛ لأن الإجارة عوضها معلومٌ مقدر، فأشبهت البيع.

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) المغني (٥/٥٦٨- ٥٧٠).

المثال الثالث : إذا أودع عند صبي أو معتوه وديعة فأتلفها :

قال ابن قدامة – رحمه الله –: ((فإن أودع رجل عند صبي ، أو معتوه وديعة ؛ فتلفت لم يضمنها ، سواء حفظها ، أو فرط في حفظها ، فإن أتلفها ، أو أكلها ضمنها في قول القاضي ، وظاهر مذهب الشافعي.

ومن أصحابنا من قال: لا ضمان عليه ، وهو قول أبي حنيفة ؛ لأنه سلطه على إتلافها بدفعها إليه ؛ فلا يلزمه ضمانها ، ألا ترى أنه لو دفع إلى صغير سكيناً ، فوقع عليها ؛ كان ضمانه على عاقلته.

ولنا أن ما ضمنه بإتلافه قبل الإيداع ضمنه بعد الإيداع كالبالغ. ولا يصح قولهم أنه سلطه على إتلافها ، وإنما استحفظه إياها ، وفارق دفع السكين ؛ فإنه سبب للإتلاف ، ودفع الوديعة بخلافه)) [1] .

إذا أودع رجل عند صبي أو معتوه وديعة فأتلفها فالراجح أنه يجب عليه ضمانها قياساً على وجوب الضمان فيما أتلفاه من الأموال دون إيداع ، فالحكم بعد الإيداع يقاس على الحكم قبل الإيداع ، فقد شارك الفرع الأصل في عين الحكم ، وهو وجوب ضمان ما أتلفه الصبي والمعتوه من المال ، وشاركه في عين العلة أن رفع التكليف عنهما لا يرفع ما يجب في أموالهما من حقوق الآخرين.

المثال الرابع : امتناع الزوج عن النفقة بدون إعسار :

قال ابن قدامة – رحمه الله –: ((وإن غيب ماله وصبر على الحبس ولم يقدر الحاكم له على مال يأخذه ، أو لم يقدر على أخذ النفقة من مال الغائب ؛ فلها الخيار في الفسخ في ظاهر قول الخرقي ، واختيار أبي الخطاب.

واختيار القاضي أنها لا تملك الفسخ ، وهو ظاهر مذهب الشافعي ؛ لأن الفسخ في المعسر لعيب الإعسار ، ولم يوجد ههنا ، ولأن الموسر في مظنة الأخذ من

---

(١) المغني (٧/٢٩٦- ٢٩٧).

ماله، وإذا امتنع في يوم فربما لا يمتنع في الغد بخلاف المعسر.

ولنا أن عمر ﷺ كتب في رجال غابوا عن نسائهم، فأمرهم أن ينفقوا، أو يطلقوا [١] . وهذا إجبار على الطلاق عند الامتناع من الإنفاق، ولأن الإنفاق عليها من ماله يتعذر؛ فكان لها الخيار؛ كحال الإعسار؛ بل هذا أولى بالفسخ؛ فإنه إذا جاز الفسخ على المعذور فعلى غيره أولى، ولأن في الصبر ضرراً أمكن إزالته بالفسخ؛ فوجبت إزالته، ولأنه نوع تعذر يجوز الفسخ؛ فلم يفترق الحال بين الموسر والمعسر؛ كما إذا أدى ثمن المبيع؛ فإنه لا فرق في جواز الفسخ بين أن يكون المشتري معسراً، وبين أن يهرب قبل أداء الثمن، وعيب الإعسار إنما جوز الفسخ؛ لتعذر الإنفاق؛ بدليل أنه لو اقترض ما ينفق عليها، أو تبرع له إنسان بدفع ما ينفقه لم تملك الفسخ، وقولهم أنه يحتمل أن ينفق فيما بعد هذا. قلنا وكذلك المعسر، يحتمل أن يغنيه الله، وأن يقترض، أو يعطى ما ينفقه فاستويا» [٢] .

فقياس الممتنع عن النفقة على المعسر في ملك زوجته لحق الفسخ أولى؛ لأنه شارك المعسر في تعذر النفقة، وحصول الضرر على المرأة بالصبر، ولا فرق أيضاً بين الموسر الممتنع عن النفقة وبين المعسر في جواز الفسخ، قياساً على البيع .

المثال الخامس: وقت لزوم الوقف:

قال ابن قدامة – رحمه الله –: «يزول الملك ويلزم الوقف بمجرد اللفظ به؛ لأن الوقف يحصل به، وعن أحمد – رحمه الله – رواية أخرى: لا يلزم إلا بالقبض وإخراج الواقف له عن يده، وقال الوقف المعروف أن يخرجه عن يده إلى غيره، ويوكل فيه من يقوم به. اختاره ابن أبي موسى، وهو قول محمد بن الحسن؛ لأنه تبرع بمال لم يخرجه عن المالية؛ فلم يلزم بمجرده؛ كالهبة والوصية.

---

(١) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه (٧/٩٤) رقم الحديث: ١٢٣٤٧.

(٢) المغني (٩/٢٤٦- ٢٤٧).

ولنا ما رويناه عن عمر، ولأنه تبرع يمنع البيع، والهبة، والميراث؛ فلزم بمجرده؛ كالعتق ويفارق الهبة؛ فإنها تمليك مطلق، والوقف تحبيس الأصل، وتسبيل المنفعة؛ فهو بالعتق أشبه؛ فإلحاقه به أولى»[١].



(١) المغني (١٨٨/٦).

المسألة الرابعة: الترجيح برد الفرع إلى ما هو من جنسه:

القياس الذي، يرد الفرع إلى ما هو من جنسه، أولى من رده إلى غير جنسه، كرد الكفارة إلى كفارة، أولى من رد الكفارة إلى الزكاة، لأن الشيء أكثر شبهاً بجنسه منه بغير جنسه، والقياس يتبع الشبه، فكلما كثر الشبه قوى الظن بصحة القياس [١].

وكذا كلما كثر شبه الفرع قدم، قال القاضي أبو يعلى: «التاسع: بأن تكون إحداهما مردودة إلى ما يكثر شبهه به، مثل اللعان يرد إلى اليمين، فإن شبهه بها أكثر من شبهه بالشهادة»[٢].

منع بعضهم من الترجح برد الفرع إلى ما هو من جنسه، محتجين بأن قياسه على جنسه ليس بعلة، وإنما هو شبه، ولا يرجح بكثرة الشبه.

ولكن قولهم غير مسلم، لأن رد الشيء إلى ما هو أكثر شبهاً به أولى [٣].

فرد الفرع إلى ما هو من جنسه راجح على غيرهن بغلبة الظن بصحة القياس.

ويتفرع عليها الأمثلة التالية:

المثال الأول: وقت وجوب زكاة المعادن:

قال ابن قدامة – رحمه الله –: «في وقت الوجوب وتجب الزكاة فيه حين يتناوله، ويكمل نصابه، ولا يعتبر حول. وهذا قول مالك، والشافعي، وأصحاب الرأي.

وقال إسحاق وابن المنذر: لا شيء في المعدن حتى يحول عليه الحول؛ لقول

---

(١) انظر: التمهيد (٢٤٧/٤)، والتحبير شرح التحرير (٤٢٢٩/٨)، والمسودة (٧٣٥/٢)، وشرح الكوكب المنير (٧١٤/٤- ٧١٥).

(٢) العدة (١٥٢٩/٥).

(٣) انظر: التمهيد (٢٤٧/٤).

رسول الله ﷺ: "لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول"[(١)] .

ولنا أنه مال مستفاد من الأرض فلا يعتبر في وجوب حقه حول؛ كالزرع، والثمار والركاز، ولأن الحول إنما يعتبر في غير هذا لتكميل النماء، وهو يتكامل نماؤه دفعة واحدة؛ فلا يعتبر له حول؛ كالزروع والخبر مخصوص بالزرع، والثمر؛ فيخص محل النزاع بالقياس عليه»[(٢)] .

فالراجح في زكاة المعادن عدم اشتراط الحول قياساً على الزروع والثمار والركاز؛ إذ المعادن من جنسها في كونها مال مستفاد من الأرض، فيكون إلحاقها بها أولى من غيرها من الأموال.

المثال الثاني: فطرة الجنين:

قال ابن قدامة – رحمه الله –: «المذهب أن الفطرة غير واجبة على الجنين. وهو قول أكثر أهل العلم، قال ابن المنذر: كل من نحفظ عنه من علماء الأمصار لا يوجبون على الرجل زكاة الفطر عن الجنين في بطن أمه.

وعن أحمد رواية أخرى: أنها تجب عليه؛ لأنه آدمي تصح الوصية له وبه، ويرث فيدخل في عموم الأخبار، ويقاس على المولود.

ولنا أنه جنين فلم تتعلق الزكاة به؛ كأجنة البهائم، ولأنه لم تثبت له أحكام الدنيا إلا في الإرث، والوهبة بشرط أن يخرج حياً»[(٣)] .

فالراجح عدم إيجاب زكاة الفطر عن الجنين قياساً على أجنة البهائم فإن الزكاة لا تتعلق بها.

---

(١) أخرجه ابن ماجه في سننه (١/٥٧١) رقم الحديث: ١٧٩٢، وأخرجه البيهقي في سننه (٤/٩٥) رقم الحديث: ٧٠٦٦.

(٢) المغني (٢/٦٢٠).

(٣) المغني (٢/٦٩٤- ٦٩٥).

المثال الثالث: الربح في شركة الوجوه:

قال ابن قدامة – رحمه الله –: «وأما شركة الوجوه؛ فكلام الخرقي بعمومه يقتضي جواز ما يتفقان عليه من مساواة وتفاضل. وهو قياس المذهب؛ لأن سائر الشركات الربح فيها على ما يتفقان عليه، فكذلك هذه، ولأنها تنعقد على العمل، وغيره فجاز ما اتفقا عليه؛ كشركة العنان، وقال القاضي: الربح بينهما على قدر ملكيهما في المشترى؛ لأن الربح يستحق بالضمان، إذ الشركة وقعت عليه خاصة؛ إذ لا مال عندهما؛ فيشتركان على العمل، والضمان لا تفاضل فيه؛ فلا يجوز التفاضل في الربح.

ولنا أنها شركة فيها عمل؛ فجاز ما اتفقا عليه في الربح؛ كسائر الشركات، وقول القاضي لا مال لهما يعملان فيه قلنا إنما يشتركان ليعملا في المستقبل فيما يتخذانه بجاههما؛ كما أن سائر الشركات إنما يكون العمل فيها فيما يأتي فكذا ههنا»[(١)].

الربح في شركة الوجوه يجوز على ما يتفقا عليه قياساً على سائر الشركات، وهذا أولى؛ لأنه قياس للفرع على ما هو من جنسه.

المثال الرابع: حكم توكيل الولي في النكاح في تزويج موليته:

قال ابن قدامة – رحمه الله –: «فأما الولي في النكاح فله التوكيل في تزويج موليته بغير إذنها أباً كان أو غيره. وقال القاضي فيمن ولايته غير ولاية الإجبار: هو كالوكيل يخرج على الروايتين المنصوص عليهما في الوكيل. ولأصحاب الشافعي فيه وجهان أحدهما: لا يملك التوكيل إلا بإذنها؛ لأنه لا يملك التزويج إلا بإذنها؛ أشبه الوكيل.

ولنا أن ولايته من غير جهتها؛ فلم يعتبر إذنها في توكيله فيها؛ كالأب بخلاف

---

(١) المغني (١٤١/٥).

الوكيل، ولأنه متصرف بحكم الولاية الشرعية؛ أشبه الحاكم، ولأن الحاكم يملك تفويض عقود الأنكحة إلى غيره بغير إذن النساء؛ فكذلك الولي، وما ذكروه يبطل بالحاكم، والذي يعتبر إذنها فيه هو غير ما يوكل فيه؛ بدليل أن الوكيل لا يستغني عن إذنها له في التزويج أيضاً فهو كالموكل في ذلك» [١].

قياس الولي غير الأب على الأب والحاكم أولى؛ لأنه ولي من جنسه فجاز له التوكيل في تزويج موليته بدون إذنها، بخلاف الوكيل.

المثال الخامس: أجرة المسكن إذا أخرجه المالك قبل تمام المدة:

قال ابن قدامة — رحمه الله —: «إذا استأجر عقاراً مدة فسكنه بعض المدة، ثم أخرجه المالك، ومنعه تمام السكنى، فلا شيء له من الأجرة، وقال أكثر الفقهاء له أجر ما سكن؛ لأنه استوفى ملك غيره على سبيل المعاوضة؛ فلزمه عوضه؛ كالمبيع إذا استوفى بعضه، ومنعه المالك بقيته؛ كما لو تعذر استيفاء الباقي لأمر غالب.

ولنا أنه لم يسلم إليه ما عقد الإجارة عليه؛ فلم يستحق شيئاً؛ كما لو استأجره ليحمل كتاباً، فحمله بعض الطريق، أو استأجره ليحفر له عشرين ذراعاً، فحفر له عشراً، وامتنع من حفر الباقي، وقياس الإجارة على الإجارة أولى من قياسها على البيع، ويفارق ما إذا امتنع لأمر غالب لأن له عذراً» [٢].

قياس الإجارة على جنسها من الإجارات أولى من قياسها على البيع.

---

(١) المغني (٥/٢١٧).

(٢) المغني (٦/٢٤).

المطلب الثالث: الترجيح من جهة العلة:

وفيه سبعة عشر مسألة:

المسألة الأولى: ترجيح العلة القطعية:

يرجح أحد القياسين على الآخر يكون علته قطعية؛ لأن المقطوع به راجح على المظنون، فإذا تعارض في الأصل الواحد وصفان مناسبان، وكان أحدهما مجمع على التعليل به، بخلاف الآخر، فيرجح التعليل بالمجمع عليه، لقوة مستند هذه العلة، وهو الإجماع، وكذا الثابتة عليتها بالتواتر ترجح على الثابتة عليتها بالآحاد.(١)

قال الطوفي: «إذا ظهر في الأصل الواحد وصفان مناسبان، وقد أجمع على التعليل بأحدهما، واختلف التعليل بالآخر، فالتعليل بالوصف المجمع عليه راجح لقوة مستندها، وهو الإجماع، وهو كما لو اختلف أهل العصر الأول على قولين، وأجمع أهل العصر الثاني على أحدهما، تعين ولم يجز الأخذ بغيره»(٢).

وقال ابن النجار: «ويرجح أحد القياسين على الآخر بقطع علته، لأن المقطوع بعلته راجح على ما علته مظنونة، أو القطع بدليلها، أو ظن غالب فيها. أي في العلة، أو في الدليل، فشمل ذلك أربع صور:

الأولى: القطع بالعلة يرجح على الظن بها.

الثانية: الظن الغالب في العلة يرجح على الظن غير الغالب.

الثالثة: القطع بدليل العلة.

الرابعة: الظن الغالب في دليل العلة.

---

(١) انظر: شرح مختصر الروضة (٧١٦/٣- ٧١٧)، والتحبير شرح التحرير (٤٢٣١/٨)، وشرح الكوكب المنير (٧١٧/٤- ٧١٨)، والمختصر في أصول الفقه ص٢٥٩- ٢٦٠.

(٢) شرح مختصر الروضة (٧١٦/٣).

فيرجح القياس الذي يكون مسلك علته قطعياً على القياس الذي لا يكون كذلك، ويرجح القياس الذي يكون مسلك علته مظنوناً بالظن الأغلب على ما لا يكون كذلك»[١].

ويتفرع عليها الأمثلة التالية:

المثال الأول: رهن بعض نصيبه من المشاع:

قال ابن قدامة – رحمه الله –: «ويصح أن يرهن بعض نصيبه من المشاع؛ كما يصح أن يرهن جميعه، سواء رهنه مشاعاً في نصيبه؛ مثل أن يرهن نصف نصيبه من بيت منها بعينه. وقال القاضي: يحتمل أن لا يصح رهن حصته من معين، من شيء تمكن قسمته؛ لاحتمال أن يقتسم الشريكان؛ فيحصل الرهن في حصة شريكه.

ولنا أنه يصح بيعه؛ فصح رهنه كغيره، وما ذكره لا يصح؛ لأن الراهن ممنوع من التصرف في الرهن بما يضر بالمرتهن؛ فيمنع من القسمة المضرة؛ كما يمنع من بيعه»[٢].

فرجح هنا صحة رهن بعض نصيبه من المشاع وعلل ذلك بصحة بيعه وهذه العلة قطعية؛ بخلاف علة النهي فإنها محتملة فإن احتمال قسمة الشريكين وحصول الرهن في حصة شريكه علة ضعيفة في مقابل علة قطعية فتقدم القطعية.

المثال الثاني: كسر آنية الذهب والفضة:

قال ابن قدامة – رحمه الله –: «وإن كسر آنية من ذهب أو فضة لم يضمنها؛ لأن اتخاذها محرم، وحكى أبو الخطاب رواية أخرى عن أحمد أنه يضمن؛ فإن مهنا نقل عنه فيمن هشم على غيره إبريق فضة عليه قيمته، يصوغه كما كان، قيل له أليس قد نهى النبي ﷺ عن اتخاذها؟ فسكت.

---

(١) شرح الكوكب المنير (٤/٧١٧- ٧١٨).

(٢) المغني (٤/٣٧٥).

والصحيح أنه لا ضمان عليه نص عليه أحمد في رواية المروذي فيمن كسر أبريق فضة لا ضمان عليه ؛ لأنه أتلف ما ليس بمباح فلم يضمنه كالميتة ، ورواية مهنا تدل على أنه رجع عن قوله ذلك ؛ لكونه سكت حين ذكر السائل تحريمه ، ولأن في هذه الرواية أنه قال يصوغه ، ولا يحل له صناعته ، فكيف يجب ذلك))[١] .

فالراجح عدم الضمان فيمن كسر أبريق فضةٍ أو ذهبٍ قياساً على الميتة ؛ والعلة فيهما أنه أتلف محرماً فلم يضمنه ، وهذه العلة قطعيةٌ فتُرجح على غيرها.

المثال الثالث : ضمان الوديعة إذا لم يتعد المودع :

قال ابن قدامة – رحمه الله – : ((إن الوديعة أمانة ، فإذا تلفت بغير تفريط من المودع فليس عليه ضمان ، سواء ذهب معها شيء من مال المودع أو لم يذهب. هذا قول أكثر أهل العلم. روي ذلك عن أبي بكر ، وعلي ، وابن مسعود رضي الله عنهم ، وبه قال شريح ، والنخعي ، ومالك ، وأبو الزناد [٢] ، والثوري ، والأوزاعي ، والشافعي ، وأصحاب الرأي. وعن أحمد رواية أخرى : إن ذهبت الوديعة من دين ماله غرمها ؛ لما روي عن عمر بن الخطاب ﷺ أنه ضمن أنس بن مالك وديعة ذهبت من بين ماله [٣] .

قال القاضي والأولى أصح ؛ لأن الله تعالى سماها أمانة والضمان ينافي الأمانة ، ويروى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال : "ليس على

(١) المغني (٤٤٦/٥).

(٢) أبو الزناد هو : عبدالله بن ذكوان القرشي ، من فقهاء التابعين بالمدينة ، كنيته أبو عبدالرحمن ، وغلب عليه أبو الزناد ، مولى رملة بنت شيبة ، وقيل مولى آل عثمان ، وقيل غير ذلك ، روى عن أنس ، وابي أمامة بن سهل بن حنيف ، وأبان بن عثمان بن عفان ، وغيرهم ، كان ثقة كثير الحديث ، فقيهاً ، فصيحاً ، بصيراً بالعربية ، عالماً عاقلاً. مات سنة إحدى وثلاثين ومائة. [انظر : طبقات الفقهاء ص(٦٥- ٦٦) ، وتذكرة الحفاظ (١٣٤/١ – ١٣٥) ، وتهذيب التهذيب (١٧٨/٥ – ١٧٩)].

(٣) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه (١٨٢/٨) رقم الحديث : ١٤٧٩٩.

المستودع ضمان"[١] ويروى عن الصحابة الذين ذكرناهم [٢] ، ولأن المستودع مؤتمن فلا يضمن ما تلف من غير تعديه وتفريطه ؛ كالذي ذهب مع ماله ، ولأن المستودع إنما يحفظها لصاحبها متبرعاً من غير نفع يرجع عليه ، فلو لزمه الضمان لامتنع الناس من قبول الودائع ، وذلك مضر ؛ لما بيناه من الحاجة إليها ، وما روي عن عمر محمول على التفريط من أنس في حفظها ، فلا ينافي ما ذكرنا))[٣].

فالراجح عدم وجوب ضمان الوديعة إذا تلفت من غير تعد ولا تفريط ؛ لأن الله تعالى سمى الوديعة أمانة ، والمستودع مؤتمن ، ومتبرع بحفظها ؛ فلم يضمن ، وهذه العلة قطعية ترجح على غيرها.

المثال الرابع : الحد في سرقة آلة اللهو :

قال ابن قدامة – رحمه الله – : ((وأما آلة اللهو ؛ كالطنبور ، والمزمار ، والشبابة فلا قطع فيه ، وإن بلغت قيمته مفصلا نصاباً ، وبهذا قال أبو حنيفة.

وقال أصحاب الشافعي : إن كانت قيمته بعد زوال تأليفه نصاباً ففيه القطع ، وإلا فلا ؛ لأنه سرق ما قيمته نصاباً لا شبهة له فيه من حرز مثله ، وهو من أهل القطع ؛ فوجب قطعه ؛ كما لو كان ذهباً مكسوراً.

ولنا أنه آلة للمعصية بالإجماع ؛ فلم يقطع بسرقته ؛ كالخمر ، ولأن له حقاً في أخذها لكسرها ، فكان ذلك شبهة مانعة من القطع ؛ كاستحقاقه مال ولده ، فإن كانت عليه حلية تبلغ نصاباً ، فلا قطع فيه أيضاً في قياس قول أبي بكر ؛ لأنه متصل بما لا قطع

---

(١) اخرجه الدارقطني (٣/٤١) رقم الحديث : ١٦٨ ، ولفظه : "ليس على المستعير غير المغل ضمان ، ولا على المستودع غير المغل ضمان".

(٢) أخرج البيهقي في سننه (٦/٢٨٩) رقم الحديث : ١٢٤٧٩ ، أن علياً وابن مسعود رضي الله عنهما قالا : ليس على مؤتمن ضمان.

(٣) المغني (٧/٢٨١).

فيه فأشبه الخشب، والأوتار.

وقال القاضي: فيه القطع، وهو مذهب الشافعي؛ لأنه سرق نصاباً من حرزه؛ فأشبه المنفرد»[(١)].

الراجح عدم إقامة حد القطع في سرقة آلة اللهو والعلة في هذا أنها آلة للمعصية بالإجماع، وهذه العلة قطعية، بخلاف التعليل بأنه سرق مالا شبهة له فيه من حرز مثله.

المثال الخامس: حكم الوبر:

قال ابن قدامة - رحمه الله -: «ويباح الوبر؛ وبه قال عطاء، وطاوس ومجاهد، وعمرو بن دينار[(٢)]، والشافعي، وابن المنذر، وأبو يوسف.

وقال القاضي هو محرم، وهو قول أبي حنيفة، وأصحابه؛ إلا أبا يوسف.

ولنا أنه يفدى في الإحرام والحرم، وهو مثل الأرنب يعتلف النبات والبقول؛ فكان مباحاً؛ كالأرنب، ولأن الأصل الإباحة، وعموم النصوص يقتضيها، ولم يرد فيه تحريم فتجب إباحته»[(٣)].

قياس الوبر على الأرنب في الإباحة أرجح؛ لأن العلة فيه قطعية وهي مشابهته للأرنب في الاعتلاف بالنبات والبقول، ولأنه يفدى في الإحرام والحرم، ولأن الأصل الإباحة، وهذه العلل كلها قوية فيرجح بها.

---

(١) المغني (١٠/٢٨٣).

(٢) عمرو بن دينار، أبو محمد، المكي الأثرم الجمحي، مولى باذام، من فقهاء التابعين بمكة، روى عن جابر بن عبدالله الأنصاري، ومحمد بن الحنفية، وسعيد بن جبير، وجماعة، وروى عنه قتادة، وابن جريج، وشعبة، وغيرهم، كان ثقة ثبتاً، كثير الحديث، مفتي أهل مكة في زمانه. مات سنة ست وعشرين ومائة. [انظر: طبقات الفقهاء ص(٧٠)، وتهذيب الكمال (٢٢/٥ - ١٢)، وتهذيب التهذيب (٨/٢٦)].

(٣) المغني (١١/٧٠).

المسألة الثانية : ترجيح العلة المنصوصة على المستنبطة :

ترجح العلة التي ثبتت عليتها بالنص على التي ثبتت عليتها بالاستنباط ، لأن نص الشارع معصوم ، بخلاف اجتهاد المجتهد [١].

قال القاضي أبو يعلى : «والرابع : أن تكون إحداهما منصوصاً عليها ، والأخرى مستنبطة» [٢].

وقال ابن عقيل : «والسادس : أن تكون إحدى العلتين منصوصاً عليها ، فهو أولى ، لأنها أقوى» [٣].

وهذا أمر ظاهر ، فإن العلة التي نص الشارع عليها ، أولى من اجتهاد المجتهد ، لعصمة النص ، ولأنه لا اجتهاد مع النص ، فيترجح تقديم القياس المنصوص على علته ، على القياس المستنبطة علته.

ويتفرع عليها الأمثلة التالية :

المثال الأول : بيع شيء من الرطّب بيابس من جنسه :

قال ابن قدامة - رحمه الله - عندما ذكر مسألة : ولا يباع شيء من الرطب بيابس من جنسه : «أراد الرطب مما يجري فيه الربا ؛ كالرطب بالتمر ، والعنب بالزبيب ، واللبن بالجبن ، والحنطة المبلولة ، أو الرطبة باليابسة ، أو المقلية بالنيئة ، ونحو ذلك ، وبه قال سعد بن أبي وقاص ، وسعيد بن المسيب ، والليث ، ومالك ، والشافعي ، وإسحاق ، وأبو يوسف ، ومحمد.

وقال ابن عبدالبر جمهور العلماء المسلمين على أن بيع الرطب بالتمر لا يجوز

---

(١) انظر : العدة (١٥٢٩/٥) ، والواضح (٣٥٧/٢) ، وشرح مختصر الروضة (١٠٤٤/٣) ، والمختصر في أصول الفقه ص٢٥٩.

(٢) العدة (١٥٢٩/٥).

(٣) الواضح (٣٥٧/٢).

بحال من الأحوال.

وقال أبو حنيفة : يجوز ذلك ؛ لأنه لا يخلو أما أن يكون من جنسه فيجوز ؛ لقوله عليه السلام : "التمر بالتمر مثلاً بمثل"(١) ، أو من غير جنسه فيجوز لقوله عليه السلام "فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم"(٢) .

ولنا قوله عليه السلام : "لا تبيعوا التمر بالتمر" وفي لفظ نهى عن بيع التمر بالتمر ورخص في العرية أن تباع لخرصها يأكلها أهلها رطباً (٣) متفق عليه وعن سعد أن النبي ﷺ سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال : "أينقص الرطب إذا يبس؟" قالوا نعم فنهى عن ذلك (٤) . رواه مالك وأبو داود والأثرم وابن ماجه ، ولفظ رواية الأثرم قال : (فلا إذن). نهى وعلل بأنه ينقص إذا يبس. وروى مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ نهى عن المزابنة. والمزابنة بيع الرطب بالتمر كيلاً (٥) . وبيع العنب بالزبيب كيلاً ولأنه جنس في الربا بيع بعضه ببعض على وجه ينفرد أحدهما بالنقصان فلم يجز كبيع المقلية

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (١٢١١/٣) رقم الحديث : ١٥٨٨ ، ولفظه : "التمر بالتمر ، والحنطة بالحنطة ، والشعير بالشعير ، والملح بالملح مثلاً بمثل ، فمن زاد أو استزاد فقد أربى ، إلا ما اختلفت ألوانه" ، وأخرجه النسائي في السنن الكبرى (٢٥/٤) رقم الحديث : ٦١٥١.

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه (١٢١١/٣) رقم الحديث : ١٥٨٧ ، ولفظه : "الذهب بالذهب ، والفضة بالفضة ، والبر بالبر ، والشعير بالشعير ، والتمر بالتمر ، والملح بالملح ، مثلاً بمثل ، سواء بسواء يداً بيد ، فإذا اختلفت هذه الأصناف ، فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد" ، وأخرجه أبو داود في سننه (٢٤٨/٣) رقم الحديث : ٣٣٥٠.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) أخرجه أبو داود في سننه (٢٥١/٣) رقم الحديث : ٣٣٥٩ ، وأخرجه ابن ماجه في سننه (٧٦١/٢) رقم الحديث : ٢٢٦٤ ، وأخرجه الترمذي في سننه (٥٢٨/٣) رقم الحديث : ١٢٢٥ ، وأخرجه النسائي في السنن الكبرى (٤٩٦/٣) رقم الحديث : ٦٠٣٤.

(٥) سبق تخريجه.

بالنيئة))[١] .

فالمنع من بيع شيء من الأموال الربوية رطبه بيابسه من جنسه أرجح قياساً على المنع من بيع الرطب بالتمر ، والعلة فيه أنه ينقص إذا يبس فتحدث المفاضله ، وهذه العلة منصوص عليها فهي أولى.

المثال الثاني : الضمان في كسر الصليب والمزمار ونحوها :

قال ابن قدامة - رحمه الله - : ((وإن كسر صليباً ، أو مزماراً ، أو طنبوراً ، أو صنماً لم يضمنه. وقال الشافعي : إن كان ذلك إذا فصل يصلح لنفع مباح ، وإذا كسر لم يصلح لنفع مباح لزمه ما بين قيمته مفصلاً ومكسوراً ؛ لأنه أتلف بالكسر ماله قيمة ، وإن كان لا يصلح لمنفعة مباحة لم يلزمه ضمانه. وقال أبو حنيفة : يضمن.

ولنا أنه لا يحل بيعه فلم يضمنه كالميتة ، والدليل على أنه لا يحل بيعه قول النبي ﷺ : "إن الله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام"[٢] متفق عليه ، وقال النبي ﷺ : "بعثت بمحق القينات والمعازف"[٣] [١].

---

(١) المغني (٤/١٣٢- ١٣٣).

(٢) وتمامه : "فقيل يا رسول الله : أرأيت شحوم الميتة ، فإنه يدهن بها السفن ، ويدهن بها الجلود ، ويستصبح بها الناس ، فقال : "لا هي حرام" ، ثم قال : قاتل الله اليهود إن الله عز وجل لما حرم عليهم شحومها أجملوه ، ثم باعوه ، فأكلوا ثمنه". أخرجه البخاري في صحيحه (٢/٧٧٩) رقم الحديث : ٢١٢١ ، وأخرجه مسلم في صحيحه (٣/١٢٠٧) رقم الحديث : ١٥٨١ ، وأخرجه أحمد في مسنده (٢/٢١٣) رقم الحديث : ٦٩٩٧.

(٣) الحديث بتمامه : "إن الله بعثني رحمة للعالمين ، وهدى للعالمين ، وأمرني ربي عز وجل بمحق المعازف ، والمزامير ، والأوثان ، والصلب ، وأمر الجاهلية ، وحلف ربي عزوجل بعزته لا يشرب عبد من عبيدي جرعة من خمر إلا سقيته من الصديد مثلها يوم القيامة مغفوراً له ، أو معذباً ، ولا يسقيها صبياً صغيراً ضعيفاً مسلماً إلا سقيته من الصديد مثلها يوم القيامة مغفوراً له ، أو معذباً ، ولا يتركها من مخافتي إلا سقيته من حياض القدس يوم القيامة ، ولا يحل بيعهن ، ولا شراؤهن ، ولا تعليمهن ، ولا تجارة فيهن ، وثمنهن حرام". أخرجه أحمد في مسنده (٥/٢٦٨) رقم الحديث : ٢٢٣٦١ ،
=

فالتعليل في عدم ضمان من كسر صليباً، أو مزماراً، أو طنبوراً أنها محرمة، وتحريمها يقتضي تحريم بيعها، فلا تكون مضمونة وهذه العلة ثابتة بالنص.

المثال الثالث: الحد في الوطء في النكاح الفاسد:

قال ابن قدامة - رحمه الله -: «ولا حد في الوطء في النكاح الفاسد، سواء اعتقد حله، أو حرمته.

وعن أحمد ما يدل على أنه يجب الحد بالوطئ في النكاح بلا ولي إذا اعتقد حرمته، وهو اختيار السمرقندي [٢] من أصحاب الشافعي؛ لما روى الدارقطني بإسناده عن أبي هريرة قال قال رسول الله ﷺ: "لا تزوج المرأة المرأة ولا تزوج المرأة نفسها أن الزانية هي التي تزوج نفسها"[٣] وبإسناده عن الشعبي قال: ما كان أحد من أصحاب النبي ﷺ أشد في النكاح بغير ولي من علي ﷺ، كان يضرب فيه [٤]. وروى الشالنجي بإسناده عن عكرمة بن خالد أن الطريق جمعت ركباً فيه امرأة ثيب، فخطبها رجل، فأنكحها رجل، وهو غير ولي بصداق، وشهود؛ فلما قدموا على عمر ﷺ رفع إليه أمرهما؛ ففرق بينهما، وجلد الناكح والمنكح [٥].

=

وأخرجه الطبراني في المعجم الكبير (١٩٦/٨) رقم الحديث: ٧٨٠٣.

(١) المغني (٤٤٥/٥- ٤٤٦).

(٢) السمرقندي: الإمام الفقيه أبو بكر محمد بن أحمد بن مت السمرقندي الشافعي. حدث عنه أبو سعد الإدريسي كان من كبار الفقهاء مع الزهد والعبادة – مات في رجب سنة ثمان وثمانين وثلاثمائة. [انظر: سير أعلام النبلاء (٤٠٧/١٥)].

(٣) أخرجه ابن ماجه في سننه (٦٠٦/١) رقم الحديث: ١٨٨٢، وأخرجه الدارقطني في سننه (٢٢٧/٣) رقم الحديث: ٢٥، وأخرجه البيهقي في سننه (١١٠/٧) رقم الحديث: ١٣٤١٢.

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٤٥٤/٣) رقم الحديث: ١٥٩٢٢، وأخرجه الدارقطني في سننه (٢٢٩/٣) رقم الحديث: ٣٣، وأخرجه البيهقي في سننه (١١١/٣) رقم الحديث: ١٣٤٢٢.

(٥) أخرجه البيهقي في سننه (١١١/٧) رقم الحديث: ١٣٤١٧.

عكرمة بن خالد هو: عكرمة بن خالد بن العاص بن هشام بن المغيرة المخزومي القرشي المكي، من

=

ولنا أن هذا مختلف في إباحته فلم يجب به الحد ؛ كالنكاح بغير شهود، ولأن الحد يدرأ بالشبهات والاختلاف فيه أقوى الشبهات»[(١)].

فالراجح أنه لا يجب حد الزاني في الوطء في النكاح الفاسد ؛ لأن الاختلاف فيه شبهة تمنع إقامة الحد، فالحدود تدرأ بالشبهات وهذه العلة منصوصة فترجح على غيرها.

المثال الرابع : الحد في سرقة الوالد من مال ولده :

قال ابن قدامة - رحمه الله - : «وجملته أن الوالد لا يقطع بالسرقة من مال ولده، وإن سفل، وسواء في ذلك الأب، والأم، والابن، والبنت، والجد، والجدة من قبل الأب، والأم. وهذا قول عامة أهل العلم ؛ منهم مالك، والثوري، والشافعي، وأصحاب الرأي.

وقال أبو ثور وابن المنذر : القطع على كل سارق بظاهر الكتاب ؛ إلا أن يجمعوا على شيء فيستثني.

ولنا قول النبي ﷺ : "أنت ومالك لأبيك"[(٢)]، وقول النبي ﷺ : "إن أطيب ما أكل الرجل من كسبه وإن ولده من كسبه"[(٣)]، وفي لفظ : "فكلوا من كسب أولادكم"[(٤)]، ولا يجوز قطع الإنسان بأخذ ما أمر النبي ﷺ بأخذه، ولا أخذ ما جعله

= التابعين، وهو من خيار أهل مكة، وصالحي قريش، روى عن أبيه، وأبي هريرة، وابن عباس، وابن عمر رضي الله عنهم، وجماعة، روى عنه ابن جريج، وقتادة، وعطاء، وغيرهم. مات سنة ست عشرة ومائة. [انظر : مشاهير علماء الأمصار ص(٨٢)، وتهذيب التهذيب (٧/٢٣٠)].

(١) المغني (٧/٣٤٤- ٣٤٥).

(٢) أخرجه أحمد في مسنده (٢/٢٠٤) رقم الحديث : ٦٩٠٢، وأخرجه ابن ماجه في سننه (٢/٧٦٩) رقم الحديث : ٢٢٩١، وأخرجه ابن حبان في صحيحه (٢/١٤٢) رقم الحديث : ٤١٠.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) أخرجه أحمد في مسنده (٢/٢١٤) رقم الحديث : ٧٠٠١، وأخرجه أبو داود في سننه (٣/٢٨٩) رقم =

النبي ﷺ مالاً له مضافاً إليه، ولأن الحدود تدرأ بالشبهات، وأعظم الشبهات أخذ الرجل من مال جعله الشرع له، وأمره بأخذه وأكله»[1].

فالراجح عدم إقامة حد السرقة على الوالد إذا أخذ من مال ولده؛ للأخبار التي تقتضي ملكية الوالد لمال ولده، ولأن الحدود تدرأ بالشبهات، وهاتان العلتان ثابتتان بالنص.

المثال الخامس: حكم كلب الماء:

قال ابن قدامة - رحمه الله -: «وكلب الماء المباح، وركب الحسن بن علي رضي الله عنه سرجا عليه من جلود كلاب الماء[2]. وهذا قول مالك، والشافعي، والليث، ويقتضيه قول الشعبي، والأوزاعي.

ولا يباح عند أبي حنيفة، وهو قول أبي علي النجاد، وبعض أصحاب الشافعي.

ولنا عموم الآية والخبر قال عبدالله سألت أبي عن كلب الماء فقال حدثنا يحيى بن سعيد عن ابن جريج[3] عن عمرو بن دينار وأبي الزبير سمعا شريحا رجل أدرك النبي ﷺ يقول: "كل شيء في البحر فهو مذبوح"[4]. قال فذكرت ذلك لعطاء فقال أما

=

الحديث: ٣٥٣٠، وأخرجه النسائي في السنن الكبرى (٤/٤) رقم الحديث: ٦٠٤٤.

(١) المغني (١٠/٢٨٥).

(٢) ذكره البخاري في صحيحه عند قوله: باب قول الله تعالى: ﴿أحل لكم صيد البحر﴾ وقال عمر: صيده ما اصطيد (٥/٢٠٩٢).

(٣) ابن جريج هو: عبدالملك بن عبدالعزيز بن جريج، أبو الوليد، من فقهاء التابعين بمكة جالس عطاء ثم عمرو بن دينار. مات سنة خمسين ومائة. [انظر: طبقات الفقهاء ص(٧١)].

(٤) أخرجه البيهقي في سننه (٩/٢٥٣) رقم الحديث: ١٨٧٤٨.

شريح هو: شريح بن هانئ بن يزيد الحارثي المدحجي، أبو المقدام الكوفي، أصله من اليمن، أدرك النبي ﷺ، ولم يره، من كبار أصحاب علي رضي الله عنه، روى عن أبيه، وعلي، وعمر، وعائشة، وأبي

=

الطير فنذبحه. وقال أبو عبدالله كلب الماء تذبحه»[١].

فإباحة كلب الماء؛ لقوله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ ٱلْبَحْرِ وَطَعَامُهُ﴾[٢]، وللخبر، أرجح من التحريم الذي عللوه بقولهم: ما حرم نظيره في البر، فهو حرام في البحر؛ ككلب الماء، وخنزيره، وإنسانه».

فعلة الإباحة منصوصه؛ أما علة التحريم مستنبطة؛ فتقدم المنصوصة على المستنبطة.



=

هريرة، وبلال بن رباح رضي الله عنهم، وغيرهم، روى عنه ابناه محمد، و المقدام، والشعبي، وغيرهم، فقيه وثقه الأئمة. قتل في ولاية الحجاج سنة ثمان وسبعين. [انظر: مشاهير علماء الأمصار ص(١٠٣)، وتهذيب الكمال (١٢/٤٥٢ – ٤٥٤)، وسير أعلام النبلاء (٥/١٢٦ – ١٢٨)].

(١) المغني (١١/٨٥).

(٢) سورة المائدة: آية (٩٦).

المسألة الثالثة: ترجيح العلة المردودة إلى أصل قاس الشارع عليه:

العلة المردودة إلى أصل قاس الشارع عليه، ترجح على ما ليس كذلك، فما قاس عليه الشارع أولى، لأنه أعلم بالأحكام، والمصالح والمفاسد، فيتعين ترجيح ما قاس عليه، ولأن القياس المعارض لقياس الشارع، كالقياس المعارض لنصه، بل هو معارض لنصه حقيقة، لأنه نص على الحكم، ثم أوضحه بالقياس على أصل واضح(١).

قال أبو الخطاب: «ومنها أن تكون إحداهما مقيسة على أصل نص على القياس عليه، كقياسنا الحج: في أنه لا يسقط بالموت على الدين، أولى من قياسهم على الصوم والصلاة، لأن النبي ﷺ شبهه بالدين في خبر الخثعمية»(٢)

ويتفرع عليها الأمثلة التالية:

المثال الأول: النية في الطهارة:

قال ابن قدامة - رحمه الله - : «والنية من شرائط الطهارة للأحداث كلها. لا يصح وضوء، ولا غسل، ولا تيمم إلا بها، وروى ذلك عن علي ﷺ، وبه قال ربيعة، ومالك، والشافعي، والليث، وإسحاق، وأبو عبيدة، وابن المنذر.

وقال الثوري، وأصحاب الرأي: لا تشترط النية في طهارة الماء، وإنما تشترط في التيمم؛ لأن الله تعالى قال ﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ فَٱغْسِلُواْ وُجُوهَكُمْ﴾(٣) الآية. ذكر الشرائط، ولم يذكر النية، ولو كانت شرطاً لذكرها، ولأن مقتضى الأمر حصول

---

(١) انظر: التمهيد (٣/٢٣٩)، والواضح (٢/٣٥٧)، وروضة الناظر (٣/١٠٤٤)، وشرح مختصر الروضة (٣/٧١٨)، والمختصر في أصول الفقه ص٢٦٠.

(٢) التمهيد (٣/٢٣٩).

وخبر الخثعمية هو الحديث الذي سألت فيه المرأة النبي ﷺ عن الحج عن أبيها، فقال لها النبي: "حجي عن أبيك"، ففي بعض الروايات أنها امرأة من خثعم، والحديث سبق تخريجه.

(٣) سورة المائدة: آية (٦).

الأجزاء بما تضمنته ، ولأنها طهارة بالماء فلم تفتقر إلى النية ، كغسل النجاسة.

ولنا ما روى عمر عن النبي ﷺ قال : "إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى"(١) متفق عليه ، فنفى أن يكون له عمل شرعي بدون النية ، ولأنها طهارة عن حدث فلم تصح بغير نية ، والآية حجة لنا فإن قوله ﴿ **إِذَا قُمْتُمْ إِلَى ٱلصَّلَاةِ فَٱغْسِلُوا۟ وُجُوهَكُمْ** ﴾ أي للصلاة كما يقال إذا لقيت الأمير فترجل – أي له – ، وإذا رأيت الأسد فاحذر – أي منه –. وقولهم ذكر كل الشرائط. قلناك إنما ذكر أركان الوضوء وبين النبي ﷺ شرطه ؛ كآية التيمم ، وقولهم : مقتضى الأمر حصول الأجزاء. قلنا : بل مقتضاه وجوب الفعل ، وهو واجب ، فاشترط لصحته شرط آخر بدليل. التيمم وقولهم : إنها طهارة. قلنا : إلا أنها عبادة ، والعبادة لا تكون إلا منوية ؛ لأنها قربة إلى الله تعالى ، وطاعة له ، وامتثال لأمره ، ولا يحصل ذلك بغير نية))(٢).

فالراجح اشتراط النية في الوضوء ؛ لأنه عبادة والعبادات كلها تفتقر إلى النية ، ولا تصح إلا بها.

المثال الثاني : عدم سقوط الحج بالموت :

قال ابن قدامة – رحمه الله – : ((متى توفي من وجب عليه الحج ، ولم يحج ؛ وجب أن يخرج عنه من جميع ماله ما يحج به عنه ويعتمر ، سواء فاته بتفريط ، أو بغير تفريط. وبهذا قال الحسن ، وطاوس ، والشافعي.

وقال أبو حنيفة ، ومالك : يسقط بالموت ؛ فإن وصى بها فهي من الثلث ، وبهذا قال الشافعي ، والنخعي ؛ لأنه عبادة بدنية ؛ فتسقط بالموت كالصلاة.

ولنا ما روى ابن عباس أن امرأة سألت النبي ﷺ عن أبيها مات ولم يحج

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) المغني (١/٩١- ٩٢).

قال : "حجي عن أبيك"[١] وعنه أن امرأة نذرت أن تحج فماتت ، فأتى أخوها النبي ﷺ ، فسأله عن ذلك فقال : "أرأيت لو كان على أختك دين أما كنت قاضيه" قال نعم قال : "فاقضوا دين الله فهو أحق بالقضاء"[٢] رواها النسائي ، وروى هذا أبو داود الطيالسي عن شعبة عن أبي بشر عن سعيد بن جبير عن ابن عباس عن النبي ﷺ ، ولأنه حق استقر عليه تدخله النيابة فلم يسقط بالموت ؛ كالدين ويخرج عليه الصلاة ؛ فإنها لا تدخلها النيابة ، والعمرة كالحج في القضاء فإنها واجبة ، وقد أمر النبي ﷺ أبا رزين أن يحج عن أبيه ويعتمر[٣] ويكون ما يحج به ويعتمر من جميع ماله ؛ لأنه دين مستقر ؛ فكان من جميع المال ؛ كدين الآدمي))[٤].

فمن مات ممن وجب عليه الحج أو العمرة ولم يحج ؛ وجب أن يخرج عنه من جميع ماله كدين الآدمي لا يسقط بالموت ؛ لأن النبي ﷺ قاس الحج على الدين ، فهذا أرجح وأولى من قياسه على الصلاة في سقوطها بالموت.

المثال الثالث : الصعود على سطحه المشرف على سطح جاره :

قال ابن قدامة - رحمه الله - : ((وإن كان سطح أحدهما أعلى من سطح الآخر ، فليس لصاحب الأعلى الصعود على سطحه على وجه يشرف على سطح جاره ؛ إلا أن يبني سترة تستره.

وقال الشافعي لا يلزمه عمل سترة ؛ لأن هذا حاجز بين ملكيهما فلا يجبر أحدهما عليه ؛ كالأسفل.

ولنا أنه إضرار بجاره ؛ فمنع منه ؛ كدق يهز الحيطان وذلك ؛ لأنه يكشف جاره ،

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) المغني (١٩٦/٣).

ويطلع على حرمه ؛ فأشبه ما لو اطلع عليه من صئر بابه ، أو خصاصه ، وقد دل على المنع من ذلك قول النبي ﷺ : "لو أن رجلاً اطلع إليك فحذفته بحصاة ففقأت عينه لم يكن عليك جناح"[١] ويفارق الأسفل ؛ فإن تصرفه لا يضر بالأعلى ، ولا يكشف داره))[٢].

منع الرجل من الصعود على سطحه الذي يشرف على سطح جاره إلا إذا بنى سترةً أرجح ؛ لأن صعوده فيه إضرار بالجار ، كثير من أحكام الشرعية مبني على النهي عن إلحاق الضرر بالناس ، فهذا الحكم مبني على قاعدة لا ضرر ولا ضرار ، وهي قاعدة عظيمة من قواعد الشريعة.

المثال الرابع : اشتراط ملاءة المحال عليه :

قال ابن قدامة – رحمه الله – : ((فإن شرط ملاءة المحال عليه فبان معسراً رجع على المحيل ، وبه قال بعض الشافعية.

وقال بعضهم لا يرجع ؛ لأن الحوالة لا ترد بالإعسار إذا لم يشترط الملاءة ؛ فلا ترد به ، وإن شرط ، كما لو شرط كونه مسلما ، ويفارق البيع فإن الفسخ يثبت بالإعسار فيه من غير شرط ، بخلاف الحوالة.

لنا قول النبي ﷺ : "المسلمون على شروطهم"[٣] ولأنه شرط ما فيه مصلحة العقد في عقد معاوضة ؛ فيثبت الفسخ بفواته ؛ كما لو شرط صفة في البيع ، وقد يثبت بالشرط ما لا يثبت بإطلاق العقد ؛ بدليل اشتراط صفة في المبيع))[٤].

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٥٣٠/٦) رقم الحديث : ٦٥٠٦ ، وأخرجه أحمد في مسنده (٤٢٨/٢) رقم الحديث : ٩٥٢١.

(٢) المغني (٥٢/٥).

(٣) أخرجه أبو داود في سننه (٣٠٤/٣) رقم الحديث : ٣٥٩٤ ، وأخرجه البيهقي (٧٩/٦) رقم الحديث : ١١٢١١.

(٤) المغني (٥٩/٥- ٦٠).

إذا شرط ملاءة المحال عليه فبان معسراً فترد الحواله ؛ لأنه شرط ما فيه مصلحة العقد في عقد معاوضة ، فيثبت الفسخ بفواته ، وهذا الأصل ثبت به كثير من أحكام الشرع ، فيُرجَّح الحكم بالتعليل به.

المثال الخامس : شهادة امرأتين ويمين المدعي :

قال ابن قدامة – رحمه الله – : «ولا تقبل شهادة امرأتين ويمين المدعي ، وبه قال الشافعي.

وقال مالك : يقبل ذلك في الأموال ؛ لأنهما في الأموال أقيمتا مقام الرجل ، فحلف معهما ؛ كما يحلف مع الرجل.

ولنا أن البينة على المال إذا خلت من رجل لم تقبل ، كما لو شهد أربع نسوة ، وما ذكروه يبطل بهذه الصورة ؛ فإنهما لو أقيمتا مقام رجل من كل وجه ؛ لكفى أربع نسوة مقام رجلين ، لقبل في غير الأموال شهادة رجل وامرأتين ، ولأن شهادة المرأتين ضعيفة تقوت بالرجل ، واليمين ضعيفة ، فيضم ضعيف إلى ضعيف ؛ فلا يقبل»[1].

الراجح أن شهادة المرأتين مع اليمين لا تُقبل ؛ لأن شهادة المرأتين ضعيفة تقوت بالرجل ، وخصّت بباب الأموال ، وكذلك اليمين ضعيفة تقوت بشهادة الرجل ، وهذا أصل قاس عليه الشارع كثيراً من الأحكام ، فإذا ضممنا شهادة المرأتين إلى اليمين ؛ فقد خالفنا هذا الأصل وضممنا ضعيفاً إلى ضعيف.

---

(١) المغني (١٢/١٣).

المسألة الرابعة: ترجيح العلة الوصفية:

إذا كانت إحدى العلتين وصفاً حقيقياً حسياً، والأخرى حكماً شرعياً، فقد وقع الخلاف في الترجيح بينهما على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن العلة الوصفية أولى، فترجح على الحكمية وهذا ما ذهب إليه القاضي أبو يعلى [١]، وبعض الشافعية [٢]، ومنهم الآمدي [٣]

القول الثاني: ترجيح العلة الحكمية على الوصفية. ذهب إلى هذا القول أبو الخطاب، [٤] وشيخ الإسلام [٥]، وغيرهم من الحنابلة [٦]، وبعض الشافعية [٧]، كالشيرازي [٨].

القول الثالث: أنها سواء. ذهب إليه الطوفي [٩]، وبعض الشافعية [١٠]، منهم: الغزالي [١١].

---

(١) انظر: العدة (١٥٣١/٥).

(٢) انظر: التبصرة ص٤٩١، والإحكام للآمدي (٤٢٧٣)، وحاشية البناني على جمع الجوامع (٣٧٤/٢) – دار الفكر – بيروت – لبنان – الطبعة الأولى – ١٤٠٢هـ، والبحر المحيط (١٨٦/٦).

(٣) انظر: الإحكام (٢٧٣/٤).

(٤) انظر: التمهيد (٢٣٠/٤).

(٥) انظر: المسودة (٧٢٦/٢- ٧٢٧).

(٦) انظر: شرح مختصر الروضة (٧٢٤/٣)، والمختصر في أصول الفقه ص٢٦١، والمدخل لابن بدران ص٢٠١.

(٧) انظر: التبصرة ص٤٩١، والبحر المحيط (١٨٦/٦).

(٨) انظر: التبصرة ص٤٩١.

(٩) انظر: البلبل في أصول الفقه – الطوفي – ص١٩١ – طبع مؤسسة النور – الرياض – الطبعة الأولى – ١٣٨٣هـ، ص١٩١، وشرح مختصر الروضة (٧٢٤/٣).

(١٠) انظر: البرهان (١٢٩١/٢).

(١١) انظر: المستصفى (٤٨٦/٢).

أدلة القول الأول:

أولاً: أن العلة الحسية تشابه العلة العقلية، والعقلية قطعية، فتكون أولى، وأقوى.

ثانياً: قوة وجود العلة الوصفية، فلا تفتقر إلى غيرها في الثبوت، بخلاف الصفات الشرعية فإنها تفتقر لإثباتها في الأصل إلى نطق الشرع [(١)].

ثالثاً: أن التعليل بالوصف الحقيقي الحسي متفق عليه، أما التعليل بالحكم الشرعي فقد وقع الخلاف فيه، فكانت العلة الوصفية أغلب على الظن؛ لذا ترجح على العلة الحكمية [(٢)].

الجواب عن الدليل الأول:

أن العلة العقلية أقوى في طلب أحكام العقل، بخلاف أحكام الشرع، فعلة الشرع أخص بها، ولهذا يقدم ما ورد في خبر الواحد- وإن أوجب ظناً- على ما ثبت بعلة العقل [(٣)].

الجواب عن الدليل الثاني:

أن الصفات الشرعية وإن افتقرت في إثباتها إلى الشرع، إلا أنها إذا ثبتت صارت أدل على الأحكام، وأخص بها من غيرها، ولا تنفك عنها بحال، فلا مزية للصفات الذاتية عليها من هذا الوجه، بل إن الذاتية تنفك عن الحكم قبل ورود الشرع، فالعلة الحكمية أخص بالأحكام الشرعية من العلة الوصفية، فوجب أن تكون أولى [(٤)].

---

(١) انظر: التبصرة ص٤٩١، والعدة (١٥٣١/٥).

(٢) انظر: الإحكام للآمدي (٢٧٣/٤).

(٣) انظر: التبصرة ص٤٩١، والتمهيد (٢٣١/٤).

(٤) انظر: نفس المصادر.

أدلة القول الثاني:

أولاً: أن الحكم الشرعي هو المطلوب، فالدلالة الشرعية أدل على الحكم الشرعي، لأنها أشد مطابقة له من الدلالة الذاتية، فالحكم أخص بالحكم، وأشبه به.

ثانياً: أن الصفة الذاتية وجدت قبل الشرع، ولم يتعلق بها الحكم، أما الصفة الحكمية لا توجد إلا والحكم متعلق بها، وكانت أخص بالحكم وأولى (١).

أدلة القول الثالث:

أن الدليل لما قام على علتي كل واحد من الأمرين ثبتت عليته، والظن لا يتفاوت بكون العلة وصفاً حسياً، أو حكماً، فاستويا لعدم ما يصلح مرجحاً، فكما أن ثبوت الوصف المحسوس معلوم قطعاً، فكذلك الحكم ثابت قطعاً، وإن لم يكن ثبوته مقطوعاً به (٢).

ويندرج تحت هذا المرجح أيضاً: أن ما كانت علته وصفاً يرجح على ما كانت علته اسماً، لأن التعليل بالوصف متفق عليه، أما التعليل بالاسم مختلف فيه، فكانت العلة الوصفية أولى، وهي أكثر فائدة من الاسمية (٣).

فالعلة الوصفية أكثر فائدة من العلة الاسمية؛ لأنه يمكن أن يلحق بها فروع أكثر.

ويتفرع عليها الأمثلة التالية:

المثال الأول: إذا التحم الحرب فيعد مخوفاً:

قال ابن قدامة - رحمه الله -: «ويحصل الخوف بغير ما ذكرناه في مواضع

---

(١) انظر: التبصرة ص٤٩١، والتمهيد (٤/٢٣١).

(٢) انظر: البرهان (٢/١٢٩١)، وشرح مختصر الروضة (٣/٧٢٤).

(٣) انظر: التمهيد (٤/٢٤٧)، والواضح (٢/٣٥٨)، وروضة الناظر (٣/١٠٤٤)، وشرح مختصر الروضة (٣/٧١٨)، والبلبل ص١٩٠.

خمسة تقوم مقام المرض :

أحدهما : إذا التحم الحرب ، واختلطت الطائفتان للقتال ، وكانت كل طائفة مكافئة للأخرى ، أو مقهورة ، فأما القاهرة منهما بعد ظهورها فليست خائفة ، وكذلك إذا لم يختلطوا بل كانت كل واحدة منهما متميزة ، سواء كان بينهما رمي بالسهام ، أو لم يكن فليست حالة خوف ، ولا فرق بين كون الطائفتين متفقتين في الدين ، أو مفترقتين ، وبه قال مالك ، والأوزاعي ، والثوري ونحوه عن مكحول ، وعن الشافعي قولان :

أحدهما : كقول الجماعة.

والثاني : ليس بخوف ؛ لأنه ليس بمريض.

ولنا أن توقع التلف ههنا كتوقع المرض ، أو أكثر فتوجب أن يلحق ، به ولأن المرض إنما جعل مخوفاً لخوف صاحبه التلف ، وهذا كذلك»[1].

التعليل في التحام الحرب بأنه مخوف ؛ لأنه يخشى التلف ويتوقعه ، أولى من التعليل بأنه ليس بمرض فليس بمخوف ؛ لأن العلة الأولى وصفية ؛ أما الثانية اسمية.

المثال الثاني : إذا شبه زوجته بظهر من تحرم عليه من ذوي رحمه :

قال ابن قدامة - رحمه الله - : «الضرب الثاني : أن يشبهها بظهر من تحرم عليه من ذوي رحمه ؛ كجدته ، وعمته ، وخالته ، وأخته ؛ فهذا ظهار في قول أكثر أهل العلم ، منهم الحسن ، وعطاء ، وجابر بن زيد ، والشعبي ، والنخعي ، والزهري ، والثوري ، والأوزاعي ، ومالك ، وإسحاق ، وأبو عبيد ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي ، وهو جديد قولي الشافعي.

وقال في القديم لا يكون الظهار إلا بأم ، وجدة ؛ لأنها أم أيضاً ؛ لأن اللفظ الذي ورد به القرآن مختص بالأم ؛ فإذا عدل لم يتعلق به ما أوجبه الله تعالى فيه.

---

(١) المغني (٦/٥٠٩).

ولنا أنهن محرمات بالقرابة ؛ فأشبهن الأم ، فأما الآية فقد قال فيها ﴿وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَراً مِّنَ ٱلْقَوْلِ وَزُوراً﴾[١] وهذا موجود في مسألتنا فجرى مجراه ، وتعليق الحكم بالأم لا يمنع ثبوت الحكم في غيرها إذا كانت مثلها»[٢] .

إذا شبه زوجته بظهر من تحرم عليه غير الأم والجدة فالراجح أنه ظهار ؛ لأنه شبه بمحرمةٍ عليه ، فهذا أولى من التعليل بأن من شبهها به ليست أماً.

المثال الثالث : السعوط والوجور كالرضاع :

قال ابن قدامة – رحمه الله – : «معنى السعوط أن يصب اللبن في أنفه من إناء ، أو غيره ، والوجور : أن يصب في حلقه صباً من غير الثدي ، واختلفت الرواية في التحريم بها ؛ فأصح الروايتين أن التحريم يثبت بذلك ؛ كما يثبت بالرضاع. وهو قول الشعبي ، والثوري ، وأصحاب الرأي ، وبه قال مالك في الوجور.

والثانية : لا يثبت بهما التحريم. وهو اختيار أبي بكر ، ومذهب داود ، وقول عطاء الخرساني ، في السعوط ؛ لأن هذا ليس رضاع ، وإنما حرم الله تعالى ورسوله بالرضاع ، ولأنه حصل من غير ارتفاع ؛ فأشبه ما لو دخل من جرح في بدنه.

ولنا ما روى ابن مسعود عن النبي ﷺ : "لا رضاع إلا ما أنشز العظم وأنبت اللحم"[٣] رواه أبو داود ، ولأن هذا يصل به اللبن إلى حيث يصل الارتضاع ، ويحصل به من إنبات اللحم ، وإنشاز العظم ما يحصل من الارتضا ؛ فيجب أن يساويه في التحريم ، والأنف سبيل الفطر للصائم ؛ فكان سبيلاً للتحريم ؛ كالرضاع بالفم»[٤] .

التعليل بأن السعوط والوجور يحصل به المقصود من إنبات اللحم وإنشاز

---

(١) سورة المجادلة ، آية (٢).

(٢) المغني (٥٥٦/٨- ٥٥٧).

(٣) أخرجه أبو داود في سننه (٢٢٢/٢) رقم الحديث : ٢٠٥٩ ، ٢٠٦٠.

(٤) المغني (١٩٥/٩).

العظم ؛ فيثبت به التحريم ، أولى من التعليل بأنه لا يسمى رضاعاً ، فلا يحصل به التحريم ؛ لأن الأولى وصفية ، والثانية اسمية.

المثال الرابع : من شرب مسكراً ولم يبلغ به حد الإسكار :

قال ابن قدامة – رحمه الله – : «أنه يجب الحد على من شرب قليلاً من المسكر أو كثيراً ، ولا نعلم بينهم خلافاً في ذلك في عصير العنب غير المطبوخ ، واختلفوا في سائرها ؛ فذهب إمامنا إلى التسوية بين عصير العنب ، وكل مسكر ، وهو قول الحسن ، وعمر بن عبدالعزيز ، وقتادة ، والأوزاعي ، ومالك ، والشافعي.

وقالت طائفة : لا يحد إلا أن يسكر ، منهم أبو وائل ، والنخعي ، وكثير من أهل الكوفةن وأصحاب الرأي ، وقال أبو ثور من شربه معتقداً تحريمه حد ، ومن شربه متأولاً ، فلا حد عليه ؛ لأنه مختلف فيه ؛ فأشبه النكاح بلا ولي.

ولنا ما روي عن النبي ﷺ أنه قال : "من شرب الخمر فاجلدوه"[١] رواه أبو داود وغيره ، وقد ثبت أن كل مسكر خمر ، فيتناول الحديث قليله وكثيره ، ولأنه شراب فيه شدة مطربة ؛ فوجب الحد بقليله كالخمر ، والاختلاف فيه لا يمنع وجوب الحد فيها ؛ بدليل ما لو اعتقد تحريمها ، وبهذا فارق النكاح بلا ولي ، ونحوه من المختلف فيه ، وقد حد عمر قدامة بن مظعون وأصحابه مع اعتقادهم حل ما شربوه»[٢] [٣].

فالراجح أن كل شراب يُسكر كثيره يُحد بشربه قليلاً كان أو كثيراً ، وصل به حد الإسكار أو لم يصل ؛ لأنه شرب مسكراً فوجب الحد بقليله كالخمر ، وهذا أولى من حصره بعصير العنب ؛ لأن العلة الوصفية أقوى من الاسمية.

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) المغني (٣٢٨/٩).

المثال الخامس: طلاق من شرب ما يزيل العقل بغير سكر متلاعباً:

قال ابن قدامة – رحمه الله –: «فأما إن شرب البنج، ونحوه مما يزيل عقله عالما به متلاعباً؛ فحكمه حكم السكران في طلاقه. وبهذا قال أصحاب الشافعي.

وقال أصحاب أبي حنيفة: لا يقع طلاقه؛ لأنه لا يلتذ بشربها.

ولنا أنه زال عقله بمعصية؛ فأشبه السكران»[1].

رجَّح العلة الحكمية على الذاتية، فالتعليل بأنه شرب ما يزيل العقل عالماً به متلاعباً، أولى من التعليل بعدم حصول اللذة بشربها.

---

(١) المغني (٨/٢٥٤).

المسألة الخامسة: الترجيح بموافقة العلة لظاهر النص، أو قول صحابي:

إذا كانت إحدى العلتين موافقة لعموم كتاب الله سبحانه، أو سنة النبي ﷺ، أو قول صحابي، أو خبر مرسل، فترجح بذلك، على العلة التي لم يعضدها دليل آخر [(١)].

قال ابن قدامة: ((قال أصحابنا: ترجح العلة بما يرجح به الخبر من: موافقتها لدليل آخر، من كتاب، أو سنة، أو قول صحابي، أو خبر مرسل)) [(٢)].

فإذا وافق العلة دليل آخر من الكتاب، أو السنة، وكذلك إذا وافقها خبر مرسل، أو ضعيف فترجح بها، وإن كان لا يثبت به حكم، لكن يرجح به [(٣)].

قال المرداوي: ((وقد نقل الجماعة عن أحمد أنه كان يكتب حديث الرجل الضعيف كابن لهيعة[(٤)]، وجابر الجعفي، وأبي بكر بن أبي مريم[(٥)]، فيقال له؟ فيقول: ((أعرفه أعتبر به، كأني أستدل به مع غيره)).

ويقول: ((يقوى بعضها بعضاً)).

قال بعض أصحابنا: قول أحمد: ((أستدل به مع غيره، يعني يصير حجة

---

(١) انظر: العدة (١٥٢٩/٥)، والتمهيد (٢٢٦/٤)، والواضح (٣٠٢/٢)، وروضة الناظر (١٠٣٩/٣- ١٠٤٠)، والمسودة (٧٢٣/٢- ٧٣٣).

(٢) روضة الناظر (١٠٣٩/٣- ١٠٤٠).

(٣) انظر: التحبير شرح التحرير (٤٢٦٤/٨- ٤٢٦٦)، وشرح الكوكب المنير (٧٤٢/٤- ٧٤٣).

(٤) ابن لهيعة هو: أبو عبدالرحمن عبدالله بن لهيعة بن عقبة الحضرمي المصري، المحدث الفقيه، حدث عن عطاء بن أبي رباح، وعبدالرحمن بن هرمز، وعمرو بن شعيب، وغيرهم، ضعفه جماعة من أهل الحديث؛ مات سنة أربع وسبعين ومائة. [انظر: تذكرة الحافظ (٢٣٧/١- ٢٣٩)].

(٥) أبوبكر بن أبي مريم هو: أبوبكر بن عبدالله بن أبي مريم الغساني الشامي، قيل اسمه: بكير، وقيل: عبدالسلام، روى عن أبيه، وحكيم بن عمير، وراشد بن سعد، وغيرهم، ضعفه أهل الحديث، مات سنة ست وخمسين ومائتين. [انظر: تهذيب التهذيب (٣٣/١٢)، وميزان الاعتدال (٤٩٧/٤)].

بالانضمام لا منفرداً))(١).

فالخبر وإن كان ضعيفاً لا يحتج به إلا أنه يرجح به ، فيقوى بالانضمام مع غيره وكذلك ترجح العلة بموافقتها لقول الصحابي ، لأنه شهد التنزيل ، وعرف التأويل ، فتكون علته أقوى ، فهو أعرف بكلام رسول الله ﷺ .

قال أبو الخطاب : ((أما موافقتها لقول الصحابي : فيرجح به ، لأن قول يصدر عن تعليله إذا لم يكن توقيفاً ، وعلته أقوى ، لأنه شهد التنزيل ، وعرف التأويل ، فهو أعلم بتعليل الرسول ﷺ ، ومواقع كلامه))(٢).

فإذا وافق العلة دليل ، أو خبر ضعيف ، أو قول صحابي ، فتقوى به ، وترجح على غيرها.

ويتفرع عليها الأمثلة التالية :

المثال الأول : اشتراط كون المسلم فيه موجوداً :

قال ابن قدامة - رحمه الله - : ((ولا يشترط كون المسلم فيه موجوداً حال السلم ، بل يجوز أن يسلم في الرطب أوان الشتاء ، وفي كل يوم معدوم إذا كان موجوداً في المحل. وهذا قول مالك ، والشافعي ، وإسحاق ، وابن المنذر.

وقال الثوري ، والأوزاعي ، وأصحاب الرأي : لا يجوز حتى يكون جنسه موجوداً حال العقد إلى حين المحل ؛ لأن كل زمن يجوز أن يكون محلاً للمسلم فيه لموت المسلم إليه ، فاعتبر وجوده فيه كالمحل.

ولنا أن النبي ﷺ قدم المدينة وهم يسلفون في الثمار السنة والسنتين فقال : "من أسلف فليسف في كيل معلوم وأجل معلوم"(٣) ، ولم يذكر الوجود ، ولو كان شرطاً

---

(١) التحبير شرح التحرير (٨/٤٢٦٦).

(٢) التمهيد (٤/٢٢٨).

(٣) أخرجه الترمذي في سننه (٣/٦٠٢) رقم الحديث : ١٣١١ ، ولفظه : "من أسلف فليسلف في كيل =

لذكره، ولنهاهم عن السلف سنتين ؛ لأنه يلزم منه انقطاع المسلم فيه، أوسط السنة، ولأنه ثبت في الذمة، ويوجد في محله غالباً فجاز السلم فيه كالموجود. ولا نسلم أن الدين يحل بالموت، وإن سلمنا فلا يلزم أن يشترط ذلك الوجود ؛ إذ لو لزم أفضى إلى أن تكون آجال السلم مجهولة، والمحل ما جعله المتعاقدان محلاً، وههنا لم يجعلاه»[١].

فالراجح عدم اشتراط كون المسلم فيه موجوداً حال السلم ؛ لأن النبي ﷺ لم يذكر الوجود، ولم ينهاهم عن السلف لمدة طويلة ينقطع فيها المسلم فيه عادةً.

المثال الثاني: بناء المشتري وغرسه في الشقص المشفوع على وجه مباح ولم يختر القلع:

قال ابن قدامة - رحمه الله - : «فإن لم يختر المشتري القلع فالشفيع بالخيار بين ثلاثة أشياء: ترك الشفعة، وبين دفع قيمة الغراس والبناء فيملكه مع الأرض، وبين قلع الغرس والبناء ويضمن له ما نقص بالقلع. وبهذا قال الشعبي، والأوزاعي، وابن أبي ليلى، ومالك، والليث، والشافعي، والبتي، وسوار[٢]، وإسحاق.

وقال حماد بن أبي سليمان، والثوري وأصحاب الرأي: يكلف المشتري القلع، ولا شيء له ؛ لأنه بنى فيما استحق غيره أخذه ؛ فأشبه الغاصب، ولأنه بنى في حق غيره بغير إذنه فأشبه ما لو بانت مستحقة.

ولنا قول النبي ﷺ : "لا ضرر ولا ضرار"[٣]، ولا يزول الضرر عنهما إلا بذلك،

=

معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم"، وأخرجه الدارقطني في سننه (٣/٣، ٤) رقم الحديث: ٤، ٥.

(١) المغني (٤/٣٣٢).

(٢) سوار هو: سوار بن عبدالله التميمي العنبري، أبو عبدالله البصري القاضي، ولي قضاء الرصافة ببغداد، روى عن بشر بن المفضل، وبكر بن العلاء الباهلي، وأبي داود الطيالسي، وغيرهم، وثقه الأئمة. مات سنة خمس وأربعين ومائتين. [انظر: تهذيب الكمال (١٢/٢٣٨ - ٢٣٧)، وتهذيب التهذيب (٤/٢٣٦)].

(٣) أخرجه أحمد في مسنده (١/٣١٣) رقم الحديث: ٢٨٦٧، وأخرجه ابن ماجه في سننه (٢/٧٨٤) رقم

=

ولأنه بنى في ملكه الذي تملك بيعه فلم يكلف قلعه مع الأضرار ؛ كما لو لم يكن مشفوعاً ، وفارق ما قاسوا عليه ؛ فإنه بنى في ملك غيره ، ولأنه عرق ظالم ، وليس لعرق ظالم حق ، بخلاف مسألتنا ؛ فإنه غير ظالم ، فيكون له حق»[1] .

فالتعليل بفعل ما يزيل الضرر عنهما ، وأن المشتري ليس بظالم ، فيكون له حق ، أولى من التعليل بأنه بنى في حق غيره بغير إذنه فأشبه الغاصب ؛ لأن العلة الأولى موافقة لنصين من السنة ، بخلاف الثانية.

المثال الثالث : أحق الناس بنكاح المرأة الحرة :

قال ابن قدامة - رحمه الله - : «وأما المرأة الحرة فأولى الناس بتزويجها أبوها ، ولا ولاية لأحد معه وبهذا قال الشافعي ، وهو المشهور عن أبي حنيفة.

وقال مالك ، والعنبري ، وأبو يوسف ، وإسحاق ، وابن المنذر : الابن أولى ، وهو رواية عن أبي حنيفة ؛ لأنه أولى منه بالميراث ، وأقوى تعصيباً ، ولهذا يرث بولاء أبيه دون جده.

ولنا أن الولد موهوب لأبيه قال الله تعالى : ﴿وَوَهَبْنَا لَهُ يَحْيَىٰ﴾[2] وقال زكريا ﴿رَبِّ هَبْ لِي مِن لَّدُنْكَ ذُرِّيَّةً طَيِّبَةً﴾[3] وقال ﴿فَهَبْ لِي مِن لَّدُنْكَ وَلِيًّا﴾[4] وقال إبراهيم ﴿ٱلْحَمْدُ لِلَّهِ ٱلَّذِي وَهَبَ لِي عَلَى ٱلْكِبَرِ إِسْمَاعِيلَ وَإِسْحَاقَ﴾[5] وقال ﷺ : "أنت ومالك لأبيك"[6]. وإثبات ولاية الموهوب له على الهبه أولى من العكس ،

= الحديث : ٢٣٤١ ، وأخرجه البيهقي في سننه (٦/٦٩) رقم الحديث : ١١١٦٧.

(١) المغني (٥/٥٠١).

(٢) سورة الأنبياء : آية (٩٠).

(٣) سورة آل عمران : آية (٣٨).

(٤) سورة مريم : آية (٥).

(٥) سورة إبراهيم : آية (٣٩).

(٦) سبق تخريجه.

ولأن الأب أكمل نظراً، وأشد شفقة، فوجب تقديمه في الولاية؛ كتقديمه على الجد، ولأن الأب يلي ولده في صغره، وسفهه، وجنونه، فيليه في سائر ما ثبتت الولاية عليه فيه، بخلاف ولاية الابن، ولذلك اختص بولاية المال، وجاز له أن يشتري لها من ماله، وله من مالها إذا كانت صغيرة؛ بخلاف غيره؛ ولأن الولاية احتكام واحتكام، الأصل على فرعه أولى من العكس، وفارق الميراث فإنه لا يعتبر له النظر؛ ولهذا يرث الصبي والمجنون، وليس فيه احتكام، ولا ولاية على الموروث؛ بخلاف ما نحن فيه»[1].

وترجيح ولاية الأب ظاهرة؛ لاستناده إلى ظواهر كثير من النصوص، بخلاف ولاية الابن.

المثال الرابع: حكم ما لو حلف لا يكلم فلاناً فأشار إليه:

قال ابن قدامة - رحمه الله -: «وإن أشار إليه ففيه وجهان:

قال القاضي: يحنث؛ لأنه في معنى المكاتبة والمراسلة في الأفهام.

والثاني: لا يحنث. ذكره أبو الخطاب؛ لأنه ليس بكلام، قال الله تعالى لمريم عليها السلام ﴿فَقُولِي إِنِّي نَذَرْتُ لِلرَّحْمَٰنِ صَوْماً فَلَنْ أُكَلِّمَ ٱلْيَوْمَ إِنسِيّاً ❁ فَأَتَتْ بِهِ قَوْمَهَا تَحْمِلُهُ قَالُواْ يَٰمَرْيَمُ لَقَدْ جِئْتِ شَيْئاً فَرِيّاً ❁ يَٰأُخْتَ هَارُونَ مَا كَانَ أَبُوكِ ٱمْرَأَ سَوْءٍ وَمَا كَانَتْ أُمُّكِ بَغِيّاً ❁ فَأَشَارَتْ إِلَيْهِ قَالُواْ كَيْفَ نُكَلِّمُ مَن كَانَ فِي ٱلْمَهْدِ صَبِيّاً﴾[2] وقال زكريا: ﴿آيَتُكَ أَلاَّ تُكَلِّمَ ٱلنَّاسَ ثَلاَثَ لَيَالٍ سَوِيّاً ❁ فَخَرَجَ عَلَىٰ قَوْمِهِ مِنَ ٱلْمِحْرَابِ فَأَوْحَىٰ إِلَيْهِمْ أَن سَبِّحُواْ بُكْرَةً وَعَشِيّاً﴾[3] ولأن الكلام حروف وأصوات، ولا يوجد في الإشارة، ولأن الكلام شيء مسموع، وتبطل به الصلاة قال النبي ﷺ: "إن صلاتنا

(١) (٣٤٦/٧).

(٢) سورة مريم: آية (٢٦- ٢٩).

(٣) سورة مريم: آية (١٠- ١١).

هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس"[١]، والإشارة بخلاف هذا فإن قيل فقد قال الله تعالى: ﴿آيَتُكَ أَلاَّ تُكَلِّمَ ٱلنَّاسَ ثَلاثَةَ أَيَّامٍ إِلاَّ رَمْزاً﴾[٢] قلنا هذا استثناء من غير الجنس؛ بدليل ما ذكرنا، وحجة نفيه عنه فيقال ما كلمه وإنما أشار إليه»[٣].

المثال الخامس: شهادة من فعل شيئاً من الفروع المختلف فيها معتقداً حرمته:

قال ابن قدامة – رحمه الله –: «وإن فعل ذلك معتقداً تحريمه ردت شهادته به إذا تكرر.

وقال أصحاب الشافعي: لا ترد شهادته به؛ لأنه فعل لا ترد به شهادة بعض الناس؛ فلا ترد به شهادة البعض الآخر؛ كالمتفق على حله.

ولنا أنه فعل يحرم على فاعله، ويأثم به؛ فأشبه المجمع على تحريمه، وبهذا فارق معتقد حله وقد روى عن أحمد فيمن يجب عليه الحج فلا يحج ترد شهادته، وهذا يحمل على من اعتقد وجوبه على الفور، فأما من يعتقد أنه على التراخي، ويتركه بنية فعله، فلا ترد شهادته؛ كسائر ما ذكرنا.

ويحتمل أن ترد شهادته مطلقاً لقول النبي ﷺ: "من قدر على الحج فلم يحج؛ فليمت إن شاء يهودياً، أو نصرانياً"[٤] وقال عمر: لقد هممت أن أنظر في الناس؛ فمن وجدته يقدر على الحج، ولا يحج ضربت عليه الجزية. ثم قال: ما هم بمسلمين ما هم

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (١/٣٨١) رقم الحديث: ٥٣٧، وأخرجه أحمد في مسنده (٥/٤٤٧) رقم الحديث: ٢٣٨١٣، وأخرجه النسائي في السنن الكبرى (١/١٩٨) رقم الحديث: ٥٥٦.

(٢) سورة آل عمران: آية (٤١).

(٣) المغني (١١/٣٢٧).

(٤) أخرجه البيهقي في سننه (٤/٣٣٤) رقم الحديث: ٨٤٤٣، ولفظه: "من لم يصبه مرض، أو حاجة ظاهرة، أو سلطان جائر، ولم يحج فليمت إن شاء يهودياً، أو نصرانياً".

بمسلمين))[١][٢].

تعليل رد شهادة من فَعل شيئاً مختلفاً فيه معتقداً تحريمه بأنه فَعلَ ما يحرم عليه، ويأثم بفعله أولى، لأن هذه العلة يعضدها ظاهر نص النبي ﷺ، وقول عمر في الحج، بخلاف التعليل بأنه فِعلٌ لا ترد به شهادة بعض الناس؛ فلا ترد به شهادة البعض الآخر.

(١) ذكره الزيلعي في نصب الراية (٤/٤١١)، وابن حجر في تلخيص الحبير (٢/٢٢٣)، وأخرجه البيهقي (٤/٣٣٤) رقم الحديث: ٨٤٤٤، بلفظ "ليمت يهودياً" أو نصرانياً يقولها ثلاث مرات رجل مات، ولم يحج، وخليت سبيله، فحجه أحجها وأنا ضرورة أحب إلى من ست غزوات، أو سبع ولغزوة أغزوها بعد ما أحج أحب إلي من ست حجات أو سبع".

(٢) المغني (١٢/٥٠- ٥١).

المسألة السادسة: الترجيح من حيث نوع المناسب:

الوصف المناسب على ثلاثة أنواع: مؤثر، وملائم وغريب [١].

فترجح العلة المؤثرة على الملائمة، والملائمة على الغريب، لأن قوتها في أنفسها على هذا الترتيب، وقوة المناسبة تفيد قوة ظن العلية [٢].

وإذا دارت علة القياس بين وصف مناسب، وشبهي [٣]، قدم المناسب، بزيادة غلبة الظن، لأنه متفق عليه، والمصلحة فيه ظاهرة، بخلاف الشبهي [٤].

المثال الأول: صلاة الكسوف منفرداً:

قال ابن قدامة - رحمه الله -: «ويسن فعلها جماعة وفرادى، وبهذا قال مالك، والشافعي.

وحكي عن الثوري بأنه قال: إن صلاها الإمام صلوها معه وإلا فلا تصلوا.

ولنا قوله عليه الصلاة والسلام: "فإذا رأيتموها فصلوا"[٥] ولأنها نافلة فجازت

---

(١) المؤثر هو: "ما ظهر تأثير عينه في عين الحكم، أو في جنسه بنص أو إجماع".
والملائم هو: "ما ظهر تأثير جنسه في عين الحكم، وقيل: أنها ما ظهر تأثير جنسه في جنس الحكم".
والغريب هو: "ما ظهر تأثير جنسه في جنس الحكم، وقيل: أنه ما لم يظهر تأثيره، ولا ملاءمته لجنس تصرفات الشرع". انظر: روضة الناظر (٨٤٩/٣- ٨٥٣)، وشرح مختصر الروضة (٣٩٩/٣)، وشرح الكوكب المنير (١٧٣/٤- ١٧٧).

(٢) انظر: روضة الناظر (١٠٤٦/٣)، وشرح مختصر الروضة (٧٢٤/٣- ٧٢٥)، وشرح الكوكب المنير (٧٣٢/٤)، والمدخل إلى مذهب الإمام أحمد ص٢٠١.

(٣) قياس الشبه هو: "تردد الفرع بين أصلين، حاظر ومبيح، ولكل منهما أوصاف، وشبهه بأحدهما أكثر من الآخر". انظر: العدة (١٣٢٥/٤- ١٣٢٦)، وروضة الناظر (٨٦٨/٣)، وشرح الكوكب المنير (١٨٧/٤).

(٤) انظر: روضة الناظر (١٠٤٦/٣)، وشرح مختصر الروضة (٧٢٤- ٧٢٥)، والمسودة (٧٢٥/٢)، وشرح الكوكب المنير (٧٢٢/٤).

(٥) الحديث بتمامه: "كسفت الشمس على عهد رسول الله ﷺ، فخرج فزعاً يجر ثوبه، وأنا معه يومئذ =

في الانفراد ؛ كسائر النوافل»[1].

فالتعليل بأنها نافلة فتجوز في الانفراد كسائر النوافل ، هذه العلة ملائمةٌ فيرجح بها.

المثال الثاني : الصلاة على الموتى إذا اختلط موتى المسلمين بموتى المشركين :

قال ابن قدامة - رحمه الله - : «فإن اختلط موتى المسلمين بموتى المشركين ، فلم يميزوا صلي على جميعهم ينوي المسلمين. قال أحمد ، ويجعلهم بينه. وبين القبلة ، ثم يصلى عليهم. وهذا قول مالك والشافعي.

وقال أبو حنيفة : إن كان المسلمون أكثر صلى عليهم ، وإلا فلا ؛ لأن الاعتبار بالأكثر بدليل أن دار المسلمين الظاهر فيها الإسلام ؛ لكثرة المسلمين بها ، وعكسها دار الحرب ؛ لكثرة من بها من الكفار.

ولنا أنه أمكن الصلاة على المسلمين من غير ضرر ؛ فوجب ؛ كما لو كانوا أكثر ، ولأنه إذا جاز أن يقصد بصلاته ودعائه الأكثر جاز قصد الأقل ، ويبطل ما قالوه بما إذا اختلطت أخته بأجنبيات ، أو ميتة بمذكيات ثبت الحكم للأقل دون الأكثر»[2].

رجح الوصف الملائم على الغريب ؛ لأن التعليل بالاعتبار بالأكثر وصفٌ غريبٌ لم يعتبره الشارع ، بدليل إذا اختلطت أخته بأجنبياتٍ حَرم النكاح ، وإذا اختلطت ميتةٌ بمذكياتٍ حَرم الأكل.

= بالمدينة ، فصلى ركعتين ، فأطال فيهما القيام ، ثم انصرف ، وانجلت فقال : "إنما هذه الآيات يخوف الله بها ، فإذا رأيتموها فصلوا". أخرجه أبو داود في سننه (٣٠٨/١) رقم الحديث : ١١٨٥ ، وأخرجه الطبراني في المعجم الكبير (٣٧٤/١٨) رقم الحديث : ٩٥٧.

(١) المغني (٢٧٣/٢- ٢٧٤).

(٢) المغني (٤٠٥/٢- ٤٠٦).

المثال الثالث : الأحق بالشفعة الأخ أو العم :

قـال ابـن قدامـة - رحمـه الله - : ((ولـو ورث أخـوان داراً ، أو اشـترياها بينهمـا نصفين ، أو غير ذلك فمات أحدهما عن ابنين فباع أحدهما نصيبه ؛ فالشفعة بين أخيه ، وعمه ، وبهذا قال أبو حنيفة ، والمزني ، والشافعي في الجديد.

وقال في القديم إن أخاه أحق بالشفعة ، وبه قال مالك ؛ لأن أخاه أخص بشركته من العم ؛ لاشتراكهما في سبب الملك.

ولنا أنهما شريكان حـال ثبـوت الـشفعة ؛ فكانـت بينهمـا ؛ كمـا لـو ملكـوا كلـهم بسبب واحـد ، ولأن الـشفعة تثبـت لـدفع ضـرر الـشريك الـداخل علـى شـركائه بسبب شركته ، وهذا يوجد في حق الكل ، وما ذكروه لا أصل لـه ، ولم يثبـت اعتبـار الـشرع لـه في موضع والاعتبار بالشركة لا بسببها))[1] .

رجح كون الشفعة بين الأخ والعم يستويان فيها ؛ لأن التعليل بـأن الـشفعة تثبـت لـدفع ضـرر الـشريك الـداخل علـى شـركائه بسبب شـركته ، وهـذا يوجـد في حقهمـا جميعـاً ، وصـفٌ مـؤثرٌ يُـرجّح علـى التعليـل بـأن الأخ أخـصُّ بالـشركة مـن العـم ؛ لاشتراكهما في سبب الملك ، فهذا وصف غريـبٌ لم يثبـت اعتبـار الـشرع لـه ، والوصـف المؤثر يُرجّح على الغريب.

المثال الرابع : اللقيط إذا التقطه مسلمٌ فقيرٌ وكافرٌ موسرٌ :

قال ابن قدامـة - رحمـه الله - : ((فـإن تعـارض الترجيحـان فكـان المـسلم فقيراً ، والكـافر موسـراً ؛ فالمـسلم أولى ؛ لأن النفـع الحاصـل لـه بإسـلامه ، أعظـم مـن النفـع الحاصل بيساره مع كفره))[2] .

بنى ابن قدامة هذه المسألة على ما إذا كان اللقيط محكوماً بكفره ، والتقطه مسلمٌ

(١) المغني (٥/٥٢٤- ٥٢٥).

(٢) المغني (٦/٣٨٨).

وكـافر، فـرجّح أن المسلم أحـظ لـه مـن الكـافر ؛ لأنـه يـصير مـسلماً فيـسعد في الـدنيا والآخرة، على قـول مـن قـال بتساويهما في الولايـة عليه، وأن هـذا الترجيح أولى مـن الترجيح باليسار [١].

فترجيح ولاية المسلم الفقير على الكافر الغني، العلة فيه وصف مؤثرٌ له كثير من الشواهد في الشرع، فالمسلم مقدمٌ على الكافر، فيرجح على التعليل باليسار، لأن النفع به أقل، ولم يشهد الشرع باعتبار هذا الوصف.

المثال الخامس: الشهادة في الحدود والقصاص:

قال ابن قدامة - رحمه الله -: «العقوبات وهي الحدود والقصاص فلا يقبل فيها إلا شهادة رجلين؛ إلا ما روي عن عطاء، وحماد أنهما قالا يقبل فيه رجل، وامرأتان؛ قياساً على الشهادة في الأموال.

ولنا أن هذا مما يحتاط لدرئه وإسقاطه، ولهذا يندرئ بالشبهات، ولا تدعو الحاجة إلى إثباته، وفي شهادة النساء شبهة بدليل قوله تعالى ﴿**أَن تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا ٱلْأُخْرَىٰ**﴾[٢]، وأنه لا تقبل شهادتهن وإن كثرن ما لم يكن معهن رجل؛ فوجب أن لا تقبل شهادتهن فيه، ولا يصح قياس هذا على المال؛ لما ذكرنا من الفرق»[٣].

التعليل بأن شهادة المرأتين شبهةٌ، والحدود تدرأ بالشبهات، وصفٌ مؤثر؛ فقد ظهر تأثير عينه في عين الحكم بالنص؛ فيرجّح على غيره من الأوصاف.

---

(١) انظر: نفس المرجع.

(٢) سورة البقرة: آية (٢٨٢).

(٣) المغني (١٢/٦).

المسألة السابعة: الترجيح من حيث الاطراد والانعكاس:

ترجح العلة المطردة على غير المطردة، وهي المنتقضة بصورة فأكثر، إن قيل بصحتها، لأن المطردة ظن العلية فيها أغلب، ولأنها متفق على صحتها، والمنقوضة مختلف فيها، فالمطردة أقوى فترجح.

أما على القول بعدم صحة العلة المنقوضة، فإنها لا تعارض المطرد، فلا تحتاج إلى الترجيح، وتكون كالخبر الضعيف مع الصحيح [(١)].

وترجح العلة المطردة المنعكسة على ما لا ينعكس، لأن الانعكاس يقوّي الدلالة على تعليق الحكم بهذه العلة [(٢)].

وبيان ذلك: أن اطراد العلة هو: وجود الحكم بوجودها حيث وجدت، وانعكاسها هو: انتفاء الحكم لانتفائها، فترجح المنعكسة على غيرها، لأن انتفاء الحكم عند انتفائها يدل على زيادة اختصاصها بالتأثير، فتصير كالحد مع المحدود يقدم فيه المنعكس على غيره [(٣)].

ونخلص من هذا: أن العلة المطردة المنعكسة ترجح على العلة المطردة فقط، والعلة المطردة ترجح على العلة المنقوضة- إن قيل بصحتها- فكلما قويت العلة قدمت.

---

(١) انظر: شرح مختصر الروضة (٧١٨/٣- ٧١٩)، والتحبير شرح التحرير (٤٢٣٩/٨)، وشرح الكوكب المنير (٧٢٢/٤).

(٢) انظر: العدة (١٥٢٩/٥)، والتمهيد (٢٤٢/٤- ٢٤٣)، وروضة الناظر (١٠٤٣/٣)، والمسودة (٧٣٤/٢)، وشرح الكوكب المنير (٧٢٢/٤).

(٣) انظر: شرح مختصر الروضة (٧١٩/٣).

ويتفرع عليها الأمثلة التالية :

المثال الأول : بيع الفهد والصقر ونحوهما :

قال ابن قدامة - رحمه الله - : «أو مختلفاً في نجاسته ؛ كالبغل ، والحمار وسباع البهائم ، وجوارح الطير التي تصلح للصيد ؛ كالفهد ، والصقر ، والباز ، والشاهني ، والعقاب ، والطير المقصود صوته ؛ كالهزاء ، والبلبل ، والببغاء ، وأشباه ذلك ؛ فكله يجوز بيعه ، وبهذا قال الشافعي.

وقال أبو بكر عبدالعزيز ، وابن أبي موسى : لا يجوز بيع الفهد والصقر ، ونحوهما ؛ لأنها نجسة فلم يجز بيعها ؛ كالكلب.

ولنا أنه حيوان أبيح اقتناؤ ، وفيه نفع مباح من غير وعيد في حبسه ، فأبيح بيعه ؛ كالبغال ، وما ذكراه يبطل بالبغل ، والحمار ؛ فإنه لا خلاف في إباحة بيعها ، وحكمها حكم سباع البهائم في الطهارة ، والنجاسة ، وإباحة الاقتناء ، والانتفاع ، وأما الكلب فإن الشرع توعد على اقتنائه ، وحرمه ؛ إلا في حال الحاجة ؛ فصارت إباحته ثابتة بطريق الضرورة بخلاف غيره ، ولأن الأصل الإباحة بدليل قوله الله تعالى ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾[1] ولما ذكرنا من المعنى ؛ فخرج منه استثناه الشرع لمعان غير موجودة في هذا ؛ فبقي على أصل الإباحة»[2] .

التعليل في إباحة بيع الفهد والصقر ونحوه أنه حيوان أُبيح اقتناؤه ، وفيه نفع مباح من غير وعيد في حبسه فأبيح بيعه ، علة مطردةٌ منحكةٌ ، بخلاف التعليل بالنجاسة ، فليس كل نجسٍ يحرم بيعه ، ولا كل ما حرم بيعه لنجاسته.

المثال الثاني : تأقيت المضاربة :

قال ابن قدامة - رحمه الله - : «ويصح تأقيت المضاربة مثل أن يقول ضاربتك

(١) سورة البقرة : آية (٢٧٥).

(٢) المغني (٣٠٢/٤- ٣٠٣).

على هذه الدراهم سنة ؛ فإذا انقضت فلا تبع ، ولا تشتر قال مهنا سألت أحمد عن رجل أعطى رجلاً ألفاً مضاربة شهراً قال : إذا مضى شهر يكون قرضاً ، قال : لا بأس به قلت فإن جاء الشهر وهي متاع؟ قال إذا باع المتاع يكون قرضا ، وقال أبو الخطاب في صحة شرط التأقيت روايتان :

أحداهما : هو صحيح. وهو قول أبي حنيفة.

والثانية : لا يصح ، وهو قول الشافعي ، ومالك ، واختيار أبي حفص العكبري لثلاثة معان :

(أحدها) أنه عقد يقع مطلقاً فإذا شرط قطعه لم يصح ؛ كالنكاح.

(الثاني) أن هذا ليس من مقتضى العقد ، ولا له فيه مصلحة ؛ فأشبه ما لو شرط أن لا يبيع ، وبيان أنه ليس من مقتضى العقد ، أنه يقتضي أن يكون رأس المال ناضا ؛ فإذا منعه البيع لم ينض.

(الثالث) أن هذا يؤدي إلى ضرر بالعامل ؛ لأنه قد يكون الربح والحظ في تبقية المتاع وبيعه بعد السنة ؛ فيمتنع ذلك بمضيها.

ولنا أنه تصرف يتوقت بنوع من المتاع ؛ فجاز توقيته في الزمان كالوكالة ، والمعنى الأول الذي ذكروه يبطل بالوكالة ، والوديعة ، والمعنى الثاني ، والثالث يبطل تخصيصه بنوع من المتاع ، ولأن لرب المال منعه من البيع ، والشراء في كل وقت إذا رضي أن يأخذ بماله عرضاً ، فإذا شرط ذلك ، فقد شرط ما هو من مقتضى العقد ؛ فصح ؛ كما لو قال إذا انقضت السنة فلا تشتر شيئاً ، وقد سلموا صحة ذلك»[1].

فالتعليل في جواز تأقيت المضاربة بأنه : تصرفٌ يتوقت بنوع من المتاع فجاز توقيته في الزمان كالوكالة ، علةٌ طرديةٌ ، بخلاف العلل التي ذكروها فإنها منقوضةٌ ، والعلة الطردية تُرجح على المنقوضة.

---

(١) المغني (٥/١٨٥ – ١٨٦).

المثال الثالث : الشفعة للصغير:

قال ابن قدامة – رحمه الله – : ((إذا بيع في شركة الصغير شقص ثبتت له الشفعة في قول عامة الفقهاء منهم : الحسن ، وعطاء ، ومالك ، والأوزاعي ، والشافعي ، وسوار ، والعنبري ، وأصحاب الرأي.

وقال ابن أبي ليلى : لا شفعة له ، وروي ذلك عن النخعي ، والحارث العكلي[(١)] ؛ لأن الصبي لا يمكنه الأخذ ، ولا يمكن انتظاره حتى يبلغ ؛ لما فيه من الأضرار بالمشتري ، وليس للولي الأخذ ؛ لأن من لا يملك العفو لا يملك الأخذ.

ولنا عموم الأحاديث ، ولأنه خيار جعل لإزالة الضرر عن المال فيثبت في حق الصبي ؛ كخيار الرد بالعيب ، قولهم لا يمكن الأخذ غير صحيح فإن الولي يأخذ بها كما يرد المعيب ، قولهم لا يمكنه العفو ، يبطل بالوكيل فيها ، وبالرد بالعيب ؛ فإن ولي الصبي لا يمكنه العفو ، ويمكنه الرد ، ولأن في الأخذ تحصيلاً للملك الصبي ، ونظراً له ، وفي العفو تضييع وتفريط في حقه ، ولا يلزم من ملك ما فيه الحظ ملك ما فيه تضييع ، ولأن العفو إسقاط لحقه ، والأخذ استيفاء له ، ولا يلزم من ملك الولي استيفاء حق المولي عليه ؛ ملك إسقاطه ؛ بدليل سائر حقوقه وديونه ؛ إن لم يأخذ الولي انتظر بلوغ الصبي ؛ كما ينتظر قدوم الغائب ، وما ذكروه من الضرر في الانتظار يبطل بالغائب))[(٢)].

التعليل في ثبوت الشفعة للصبي : أنه خيار جُعل لإزالة الضرر عن المال فيثبت في

---

(١) الحارث العكلي هو : الحارث بن يزيد العكلي التيمي الكوفي ، من فقهاء التابعين بالكوفة ، روى عن النخعي ، والشعبي ، وأبي زرعة ، وغيرهم ، وعنه خالد بن دينار النيلي ، والبخاري ، ومسلم ، والنسائي ، وغيرهم ، كان من علية أصحاب إبراهيم النخعي وثقة في الحديث. [انظر : طبقات الفقهاء ص(٨٣) ، وتهذيب الكمال (٥/٣٠٨ – ٣٠٩) ، وتهذ يب التهذيب (٢/١٤٢)].

(٢) المغني (٥/٤٩٥).

حق الصبي كخيار الرد بالعيب، علةٌ مطردةٌ، بخلاف التعليل بأن الولي لا يمكنه العفو، وأنه لا يمكن انتظار بلوغ الصبي، عللٌ منقوضةٌ، والعلةُ المطَّردةُ تُرجح على المنقوضة.

المثال الرابع: اعتبار القتل مخوفاً:

قال ابن قدامة - رحمه الله -: ((إذا قدم ليقتل فهي حالة خوف؛ سواء أريد قتله للقصاص، أو لغيره. وللشافعي فيه قولان:

أحدهما: أنه مخوف.

والثاني: إن جرح فهو مخوف، وإلا فلا؛ لأنه صحيح البدن، والظاهر العفو عنه.

ولنا أن التهديد بالقتل جعل إكراهاً يمنع وقوع الطلاق، وصحة البيع، ويبيح كثيراً من المحرمات، ولولا الخوف لم تثبت هذه الأحكام، وإذا حكم المرض، وحاضر الحرب بالخوف مع ظهور السلامة، وبعد وجود التلف، فمع ظهور التلف، وقربه أولى، ولا عبرة بصحة البدن؛ فإن المرض لم يكن مثبتاً لهذا الحكم لعينه؛ بل لخوف إفضائه إلى التلف؛ فثبت الحكم ههنا بطريق التنبيه لظهور التلف))[1].

التعليل بظهور التلف علة مطردة منعكسة، فإذا ظهر التلف كانت الوصية من الثلث، واعتبر مخوفاً، وجعل تعليق الشارع للحكم بالمرض ليس لذاته؛ وإنما لكونه مخوفاً أولى.

المثال الخامس: إذا سرق من مال المستأجر لداره:

قال ابن قدامة - رحمه الله -: ((وإذا أجر داره، ثم سرق منها مال المستأجر؛ فعليه القطع، وبهذا قال الشافعي، وأبو حنيفة.

وقال صاحباه: لا قطع عليه؛ لأن المنفعة تحدث في ملك الآجر، ثم تنتقل إلى المستأجر.

---

(١) المغني (٦/ ٥١٠).

ولنا أنه هتك حرزاً ، وسرق منه نصاباً لا شبهة له فوجب القطع ؛ كما لو سرق من ملك المستأجر ، وما قالاه لا نسلمه»[(١)] .

التعليل بأنه هتك حرزاً ، وسرق منه نصاباً لا شبهة له فيه ؛ فيجب القطع أولى ؛ لأن هذه العلة مطردةٌ منعكسةٌ ، فإذا لم يهتك حرزاً ، أو لم يسرق نصاباً ، أو كان له شبهة فيه ؛ فلا يجب القطع ، وهذه أولى من التعليل بأن المنفعة تحدث في ملك الآجر ثم تنتقل إلى المستأجر ، فهي علةٌ طرديةٌ فقط.

---

(١) المغني (١٠/٢٥٦).

المسألة الثامنة: الترجيح من حيث التعدي والقصور:

إذا تعارض قياسان، وكانت علة أحدهما قاصرة، والآخر متعدية، ففي تقديم إحداهما على الأخرى خلاف، وقبل بيان الخلاف، لا بد من الإشارة إلى أمرين:

الأول: أن جواز تعارض العلة القاصرة والمتعدية، وعدمه مبنيان على جواز تعدد العلل، فمن يجوز تعدد العلل لا يحصل عنده تعارض العلة القاصرة والمتعدية، لجواز التعليل بكل منهما، وأما من يمنع تعدد العلة، فإذا وجدت في أصل القياس علة قاصرة، وعلة متعدية، فإنها تتعارضان، وهذا موطن الخلاف [(١)].

الثاني: أن العلة القاصرة مختلف فيها، هل هي علة صحيحة في نفسها؟ فعلى القول بعدم صحتها، لم تعارض المتعدية، فلا ترجيح في هذه الحال، وعلى القول بصحتها، فإذا اجتمعت مع المتعدية، وقع الخلاف في الترجيح [(٢)].

وعلى هذا إذا تعارضت العلة القاصرة مع المتعدية، ففي تقديم إحداهما على الأخرى ثلاثة أقوال:

الأول: ترجيح العلة المتعدية، وإليه ذهب القاضي أبو يعلى [(٣)]، وأبو الخطاب[(٤)]، وابن عقيل [(٥)]، وابن قدامة [(٦)]، هو المشهور، وعليه الأكثر [(٧)].

---

(١) انظر: حاشية البناني على جمع الجوامع (٢/٣٧٧)، والتعارض والترجيح للبرزنجي (٢/٢٦٤).

(٢) انظر: شرح مختصر الروضة (٣/٧٢٠).

(٣) انظر: العدة (٥/١٥٣٣).

(٤) انظر: التمهيد (٤/٢٤٣).

(٥) انظر: الواضح (٢/٣٠٦).

(٦) انظر: روضة الناظر (٣/١٠٤٤).

(٧) انظر: إحكام الفصول ص٦٧٨، والبرهان (٢/١٢٦٥)، ونهاية السول (٤/٥٢١)، والتحبير شرح التحرير (٨/٤٢٣٩)، وشرح الكوكب المنير (٤/٧٢٣).

الثاني: أن القاصرة أرجح، وإليه ذهب بعض الشافعية (١)، منهم الغزالي (٢).

الثالث: أنها سواء، وهو اختيار الفخر إسماعيل (٣)، والقاضي أبو بكر الباقلاني (٤)، وبعض الشافعية (٥).

أدلة القول الأول:

الأول: أن العلة المتعدية أتم فائدة، وأكثر فائدة (٦).

الثاني: أن الصحابة رضوان الله عليهم كانوا يتمسكون بالعلة المتعدية دون القاصرة، لعدم الفائدة فيها (٧).

أدلة القول الثاني:

الأول: أنها متأيدة بالنص، ومطابقة له، فلا يتجاوز تأثيرها موضع النص،

---

(١) انظر: البرهان (٢/١٢٦٥)، ونهاية السول (٤/٥٢١)، والبحر المحيط للزركشي (٦/١٨٢).

(٢) انظر: المستصفى (٢/٤٨٩).

(٣) انظر: المسودة (٢/٧٢٦)، والتحبير شرح التحرير (٨/٤٢٤١).

الفخر إسماعيل هو: إسماعيل بن علي بن حسين البغدادي، يلقب فخر الدين، ويعرف بابن الرخاء، وبابن الماشطة، غلام ابن المنّى، سمع منه، ولازمه حتى برع، وصار أوحد أهل زمانه في علم الفقه، والخلاف، والأصلين، والنظر والجدل، له تصانيف في الخلاف والجدل، منها المفردات، وجَنّة الناظر وجُنة المناظر، سمع منه جماعة. مات سنة عشر وستمائة. [انظر: ذيل طبقات الحنابلة (٤/٦٦ – ٦٨)، والمقصد الأرشد (١/٢٦٨ – ٢٦٩)].

(٤) انظر: البرهان (٢/١٢٦٥).

أبو بكر الباقلاني هو: محمد بن الطيب بن جعفر بن القاسم، البصري المالكي، الفقيه الأصولي، المحدث المتكلم، انتهت إليه رئاسة المالكين بالعراق في عصره، له مصنفات. [انظر: الفتح المبين (١/٢٢١)].

(٥) انظر: البرهان (٢/١٢٦٦)، والبحر المحيط للزركشي (٦/١٨٢).

(٦) انظر: روضة الناظر (٣/١٠٤٣)، وشرح مختصر الروضة (٣/٧٢١)، وشرح الكوكب المنير (٤/٧٢٣).

(٧) انظر: التعارض والترجيح للزرنجي (٢/٢٦٥).

فهي أولى من المتعدية، لأنها تزيد على النص.

الثاني: أن صاحبها آمن من الزلل في حكم العلة؛ لأنه لا يحتاج إلى التعليل بها في غير موضع النص، فيكون أولى مما كان عرضة للخطأ [١].

أدلة القول الثالث:

أن الفوائد متأخرة عن صحة العلل، وصحة العلل هي المرتبطة بما يصححها، ويقتضي سلامتها عن المبطلات، فإذا دل الدليل على الصحة، فلا يرجح بالنتائج والفوائد، لأن الترجيح الحقيقي إنما يكون بما ينشأ من مثار الدليل على الصحة، وفائدة العلة في مرتبة ما يدعى لها [٢].

وقد أجاب أبو المعالي الجويني عن أدلة القولين الأولين. فقال: «وما رآه الجمهور من النظر إلى الفوائد متروك بما ذكرناه.

وما اعتبره الأستاذ في مطابقة النص لحكم العلة القاصرة غير معتبر لما نبهنا عليه من أن حق المرجح ألا ينظر إلى حكم العلة، ولا يرجح به، بل الترجيح بما يصحح به العلة ويقتضي مزيد تغليب الظن فيه. وما ذكره مرجح العلة القاصرة من الأمن، لا وقع له، فإنه راجع إلى استشعار خيفة، لا إلى تغليب ظن، وتلويح متلقى من مالك الاجتهاد» [٣].

وهنا يرد إشكال، وهو: أن العلة القاصرة لا يمكن القياس عليها، فلا مدخل للكلام في الترجيح بينهما وبين المتعدية في ترجيح الأقيسة.

والجواب عنه: ليست الفائدة ترجيح أحد القياسين على الآخر، وإنما أنا إن

---

(١) انظر: البرهان (٢/١٢٦٦)، والمستصفى (٢/٤٨٩)، وشرح مختصر الروضة (٣/٧٢١)، والتحبير شرح التحرير (٨/٤٢٤١).

(٢) انظر: البرهان (٢/١٢٦٧).

(٣) البرهان (٢/١٢٦٧- ١٢٦٨).

رجحنا المتعدية أمكن القياس، وإلا فلا [١].

ويتفرع على القول بترجيح العلة المتعدية: ترجيح العلة التي هي أكثر فروعاً على الأقل فروعاً، فتصير الأقل فروعاً بالنسبة للأكثر فروعاً، كالقاصرة بالنسبة إلى المتعدية، لأن الأكثر فروعاً أكثر تعدية، ويخرج فيها الأقوال الثلاثة في المتعدية والقاصرة [٢].

قال الطوفي: ((فعلى القول بترجيح المتعدية: ترجيح العلة التي هي أكثر فروعاً على التي هي أقل فروعاً.

مثاله: لو قدرنا أن المكيلات أكثر؛ عللنا في البر بالكيل؛ لأن علة الكيل حينئذ تكون أكثر فروعاً. ولو قدرنا أن المطعومات أكثر، عللنا فيه بالطعم؛ لأنه حينئذ يكون أكثر فروعاً. وحينئذ يصير الأقل فروعاً بالإضافة إلى الأكثر فروعاً كالقاصرة بالإضافة إلى المتعدية، ويخرج فيها بالتفريع العام الأقوال الثلاثة)) [٣].

فالترجيح بين العلة المتعدية والقاصرة، فيه خلاف، وثمرة هذا الخلاف تظهر في أمرين:

أولاً: إذا جتمع إلى العلة القاصرة، علة متعدية، فإن رجحت المتعدية أمكن القياس، وإن رجحت القاصرة فلا يمكن القياس.

ثانياً: الترجيح بالأكثر تعدية، وهي الأكثر فروعاً، ينبني على القول بترجيح المتعدية. فمن المناسب هنا ذكر الخلاف في المسألة.

---

(١) انظر: شرح مختصر الروضة (٣/٧٢٣- ٧٢٤)، والبحر المحيط (٦/١٨٣)، والتحبير شرح التحرير (٨/٤٢٤٢).

(٢) انظر: شرح مختصر الروضة (٣/٧٢١- ٧٢٢)، والتحبير شرح التحرير (٨/٤٢٤١)، وشرح الكوكب المنير (٤/٧٢٣- ٧٢٤).

(٣) شرح مختصر الروضة (٣/٧٢١- ٧٢٢).

إذا تعارضت علتان متعديتان ؛ ولكن إحداهما أكثر فروعاً ففي الترجيح بينها ثلاثة أقوال :

الأول : ترجيح الأكثر فروعاً. ذهب إليه بعض الحنابلة [١]، وبعض المالكية[٢]، وأكثر الشافعية [٣].

الثاني : أنها سواء لا ترجيح بينهما. ذهب إليه أبو الخطاب [٤]، الحنفية [٥]، وأبو المعالي الجويني [٦]، وبعض الشافعية [٧].

الثالث : ترجيح الأقل فروعاً، وهو مبني على القول بترجيح القاصرة، وعللوا ترجيح الأقل فروعا بأن الخطأ فيها أقل [٨].

أدلة القول الأول :

أولاً : أن العلة الأكثر فروعاً تفيد من الأحكام، ما لا تفيده الأخرى، فكانت

(١) انظر : شرح مختصر الروضة (٧٢١/٣)، والمسودة (٧٢٩/٢)، والتحبير شرح التحرير (٤٢٤٠/٨)، وشرح الكوكب المنير (٧٢٣/٤- ٧٢٤).

(٢) انظر : إحكام الفصول ص٦٧٩.

(٣) انظر : التبصرة ص٤٨٨، والإحكام (٢٧٣/٤)، وحاشية البناني (٣٧٧/٢)، ونهاية السول (٥٢٠/٤- ٥٢١).

(٤) انظر : التمهيد (٢٤٨/٤).

(٥) انظر : أصول السرخسي (٢٤٦/٢).

(٦) انظر : البرهان (١٢٧٢/٢).

أبو المعالي الجويني : إمام الحرمين، شيخ الشافعية، عبدالملك بن محمد بن عبدالله بن يوسف الجويني النيسابوري، ضياء الدين الشافعي، صاحب التصانيف، سمع من أبيه، تفقه عليه، وعلى غيره، مجمع على إمامته، كان له تحريف في الأسماء والصفات، ولكنه رجع عنه في آخر عمره إلى منهج السلف. [انظر : سير أعلام النبلاء (١٦٣/١٨ — ١٦٤).

(٧) انظر : التبصرة ص٤٨٨، وحاشية البناني (٣٧٧/٢)، ونهاية السول (٥٢٠/٤- ٥٢١).

(٨) انظر : حاشية البناني (٣٧٧/٢)، ونهاية السول (٥٢٠/٤- ٥٢١).

أولى [١].

ثانياً: أن كثرة الفروع تجري مجرى شهادة الأصل، فما كثرت أصولها تقدم، فكذلك يجب أن تقدم ما كثرت فروعها [٢].

أجيب عن:

أنه قياس مع الفارق؛ لأن أصول العلة شهود لها، وكثرة الشهود تقوي الظن، والفرع لا يشهد للعلة، لأن حكمه تابع لها، فلم يرجح به [٣].

أدلة القول الثاني:

أولاً: أن كثرة الفروع ترجع إلى كثرة ما خلقه الله تعالى مما توجد فيه العلة، وليس ذلك أمراً شرعياً فيرجح به [٤].

ويمكن أن يجاب عنه:

أن كثرة الفروع تدل على قوة العلة، وكثرة فوائدها، ويدل أيضاً على اعتبار الشرع لها، وإن كانت كثرة الفروع نتائج، ولكن لا يمنع ذلك من الترجيح بها.

ثانياً: أن العلة إنما تصح أو تثبت إذا شهد على صحتها دليل أو أمارة، فإذا تساويا في ذلك لم يلتفت إلى قلة الفروع وكثرتها، فهذا ليس فيه دليل على صحتها [٥].

ويمكن أن يجاب عنه بما أجيب عن الدليل الأول من أن كثرة الفروع تدل على قوة العلة، وعلى اعتبار الشرع لها، وتشوفه لتحقيقها.

---

(١) انظر: إحكام الفصول ص٦٧٩، والتبصرة ص٤٨٨.

(٢) انظر: إحكام الفصول ص٦٧٩، والتبصرة ص٤٨٨، والتمهيد (٤/٢٤٨).

(٣) انظر: التمهيد (٤/٢٤٨).

(٤) انظر: التمهيد (٤/٢٤٨).

(٥) أنظر: نفس المصدر.

ثالثاً: أنه لو تعارض لفظان: عام وخاص، فالعام يدخل فيه من المسميات أكثر مما يدخل في الخاص، لم يرجح العام، فكذلك العلتان [1].

الجواب عنه من وجهين:

الأول: أنه قياس مع الفارق: فإن العام والخاص إذا تعارضا أمكن بناء أحدهما على الآخر، ولا يمكن ذلك في العلتين، لذا تقدم أكثرهما فائدة.

الثاني: لو كانت العلتان كاللفظين، لوجب أن تكون أقلها فروعاً أولى، كما كان الأخص من اللفظين أولى، لذا لا يجوز قياس العلتين المتعارضتين على اللفظين[2].

ويتفرع عليها الأمثلة التالية:

المثال الأول: إقرار من زال عقله بمعصية:

قال ابن قدامة – رحمه الله –: «وإن كان بمعصية؛ كالسكران، ومن شرب ما يزيل عقله عامداً؛ لغير حاجة؛ لم يصح إقراره.

ويتخرج أن يصح بناءً على وقوع طلاقه، وهو منصوص الشافعي؛ لأن أفعاله تجري مجرى الصاحي.

ولنا أنه غير عاقل فلم يصح إقراره؛ كالمجنون الذي سبب جنونه فعل محرم، ولأن السكران لا يوثق بصحة ما يقول، ولا تنتفي عنه التهمة فيما يخبر به؛ فلم يوجد معنى الإقرار الموجب لقبول قوله»[3].

رجّح العلة المتعدية على القاصرة؛ لأن التعليل بأنه غير عاقل، علةٌ متعدية، ولها فروع كثيرة، بخلاف التعليل بوقوع طلاقه، فهي علةٌ قاصرة.

---

(١) انظر: إحكام الفصول ص٦٧٩، والتبصرة ص٤٨٨.

(٢) انظر: إحكام الفصول ص٦٨٠، والتبصرة ص٤٨٨.

(٣) المغني (٥/٢٧٢).

المثال الثاني : اشتراط نفي الضمان في العارية :

قال ابن قدامة - رحمه الله - : ((وإن شرط نفي الضمان لم يسقط ، وبهذا قال الشافعي.

وقال أبو حفص العكبري : يسقط ، قال أبو الخطاب : أومأ إليه أحمد ، وهو قول قتادة ، والعنبري ؛ لأنه لو أذن له في إتلافها لم يجب ضمانها ؛ فكذلك إذا أسقط عنه ضمانها ، وقيل بل مذهب قتادة ، والعنبري أنها لا تضمن إلا أن يشترط ضمانها ؛ فيجب لقول النبي ﷺ لصفوان : "بل عارية مضمونة"(١) .

ولنا أن كل عقد اقتضى الضمان لم يغيره الشرط ؛ كالمقبوض ببيع صحيح ، أو فاسد ، وما اقتضى الأمانة فكذلك ؛ كالوديعة ، والشركة ، والمضاربة ، والذي كان من النبي ﷺ إخبار بصفة العارية وحكمها ، وفارق ما إذا أذن في الإتلاف ؛ فإن الإتلاف فعل يصح الإذن فيه ، ويسقط حكمه ؛ إذ لا ينعقد موجباً للضمان مع الإذن فيه ، وإسقاط الضمان ههنا نفي للحكم مع وجود سببه ، وليس ذلك للمالك ، ولا يملك الإذن فيه))(٢).

التعليل بأنه لو أذن في إتلافها لم يجب ضمانها ، علةٌ قاصرةٌ في حال الإذن في الإتلاف ، أما التعليل بأن كل عقد اقتضى الضمان لم يغيره الشرط ، علةٌ متعديةٌ ؛ فترجح المتعدية على القاصرة.

المثال الثالث : إذا التحم الحرب فيعد مخوفاً :

قال ابن قدامة - رحمه الله - : ((إذا التحم الحرب ، واختلطت الطائفتان للقتال ، وكانت كل طائفة مكافئة للأخرى ، أو مقهورة ، فأما القاهرة منها بعد ظهورها فليست خائفة ، وكذلك إذا لم يختلطوا بل كانت كل واحدة منهما متميزة سواء كان

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) المغني (٥/٣٥٦).

بينهما رمي بالسهام، أو لم يكن فليست حالة خوف، ولا فرق بين كون الطائفتين متفقتين في الدين، أو مفترقتين وبه قال مالك، والأوزاعي، والثوري، ونحوه عن مكحول. وعن الشافعي قولان:

(أحدهما) كقول الجماعة.

(والثاني) ليس بمخوف؛ لأنه ليس بمريض.

ولنا أن توقع التلف ههنا؛ كتوقع المرض، أو أكثر فوجب أن يلحق به، ولأن المرض إنما جعل مخوفاً؛ لخوف صاحبه التلف، وهذا كذلك»[1].

يتوقع التلف فكان مخوفاً، علةٌ متعديةٌ، فترجح على التعليل بأنه ليس بمريض؛ فليس بمخوف، فهذه علةٌ قاصرةٌ.

المثال الرابع: الحد فيما إذا سرق حقه:

قال ابن قدامة - رحمه الله -: «وإن عجز عن دينه، أو أرش جنايته؛ فسرق قدر دينه، أو حقه، فلا قطع عليه.

وقال القاضي: عليه القطع بناءً على أصلنا في أنه ليس له أخذ قدر دينه.

ولنا أن هذا مختلف في حله؛ فلم يجب الحد به؛ كما لو وطئ في نكاح مختلف في صحته، وتحريم الأخذ لا يمنع الشبهة الناشئة عن الاختلاف، والحدود تدرأ بالشبهات»[2].

التعليل بأنه ليس له أخذ قدر دينه، علةٌ قاصرة، بخلاف التعليل بأنه مختلفٌ فيه فيورث شبهة، والحدود تدرأ بالشبهات، فهذه علة متعديةٌ؛ فرُجِّح على القاصرة.

المثال الخامس: حكم اليربوع:

قال ابن قدامة - رحمه الله -: «وسئل أحمد عن اليربوع، فرخص فيه. وهذا

---

(١) المغني (٦/٥٠٩).

(٢) المغني (١٠/٢٥٨- ٢٥٩).

قول عروة، وعطاء الخراساني، والشافعي، وأبي ثور، وابن المنذر.

وقال أبو حنيفة: هو محرم، وروي ذلك عن أحمد أيضاً، وعن ابن سيرين، والحكم، وحماد، وأصحاب الرأي؛ لأنه يشبه الفأر.

ولنا أن عمر حكم فيه بجفرة، ولأن الأصل الإباحة، ولم يرد فيه تحريم»[1].

التعليل بأن الأصل الإباحة، علة متعدية، كثيرة الفروع؛ لأنها قاعدة من قواعد الشرع.

(١) المغني (١١/٧٠- ٧١).

المسألة التاسعة : الترجيح من حيث الإجمال والتفسير :

إذا تعارضت علتان : إحداهما مفسرة ، والأخرى مجلة ، فترجح المفسرة [(١)].

قال أبو الخطاب : ((ومنها : أن يكون إحداهما مفسرة ، والأخرى مجملة ؛ كقياسنا في الأكل في رمضان : أنه لا كفارة فيه ؛ لأنه إفطار بغير مباشرة ، فأشبه إذا ابتلع الحصاة ، أولى من قياسهم : أفطر بمسوغ جنسه ، لأن المفسر في الكتاب والسنة يقدم على المجمل ، وكذلك في المستنبط منها)) [(٢)].

فترجح العلة المفسرة على المجملة ، لأن المفسرة من الكتاب والسنة يقدم على المجمل ، فهو أضح وأبين ، والعمل به آكد ، فيقدم لقوته.

ويتفرع عليها الأمثلة التالية :

المثال الأول : حكم من مات قبل إمكان الصوم :

قال ابن قدامة – رحمه الله – : ((وجملة ذلك أن من مات وعليه صيام من رمضان ؛ لم يخل من حالين :

أحدهما : أن يموت قبل إمكان الصيام ، إما لضيق الوقت ، أو لعذر من مرض ، أو سفر ، أو عجز عن الصوم ؛ فهذا لا شيء عليه في قول أكثر أهل العلم.

وحكي عن طاوس ، وقتادة أنهما قالا : يجب الإطعام عنه ؛ لأنه صوم واجب سقط بالعجز ؛ فوجب الإطعام عنه ؛ كالشيخ الهرم إذا ترك الصيام لعجزه عنه.

ولنا أنه حق لله تعالى وجب بالشرع ، مات من يجب عليه قبل إمكان فعله ؛ فسقط إلى غير بدل ؛ كالحج ، ويفارق الشيخ الهرم ؛ فإنه يجوز ابتداء الوجوب عليه ؛

---

(١) انظر : العدة (١٥٣٢/٥) ، والتمهيد (٢٤٥/٤) ، والمسودة (٧٣٢/٢) ، والتحبير شرح التحرير (٤٢٥٩/٨- ٤٢٦٢) وشرح الكوكب المنير (٧٣٧/٤).

(٢) التمهيد (٢٤٥/٤).

بخلاف الميت))[١].

رجح التعليل بالعلة المفسّرة على المجملة ؛ لأن التعليل بأنه صوم واجب سقط بالعجز علة مجملة ؛ أما الأخرى فمفسرة.

المثال الثاني : دخول العين المشتراة في ملك الوكيل :

قال ابن قدامة - رحمه الله - : ((وإذا اشترى الوكيل لموكله شيئاً بإذنه ؛ انتقل الملك من البائع إلى الموكل ، ولم يدخل في ملك الوكيل. وبهذا قال الشافعي.

وقال أبو حنيفة : يدخل في ملك الوكيل ، ثم ينتقل إلى الموكل ؛ لأن حقوق العقد تتعلق بالوكيل ؛ بدليل أنه لو اشتراه بأكثر من ثمنه دخل في ملكه ، ولم ينتقل إلى الموكل.

ولنا أنه قبل عقداً لغيره صح له ؛ فوجب أن ينتقل الملك إليه ؛ كالأب ، والوصي ، وكما لو تزوج له ، وقولهم أن حقوق العقد تتعلق به غير مسلم))[٢].

التعليل بأن حقوق العقد تتعلق بالوكيل ، علةٌ مجملةٌ في مقابل علةٍ مفسرةٍ ، وهي : أنه قَبِل عقداً لغيره صح له فوجب أن ينتقل الملك إليه ؛ فترجح المفسرة على المجملة.

المثال الثالث : حكم الشفعة في المنتقل بعوضٍ غير المال :

قال ابن قدامة - رحمه الله - : ((ما انتقل بعوض غيرِ المال ؛ نحو أن يجعل الشقص مهراً ، أو عوضاً في الخلع ، أو في الصلح عن دم العمد ؛ فظاهر كلام الخرقي أنه لا شفعة فيه ؛ لأنه لم يتعرض في جميع مسائله لغير البيع. وهذا قول أبي بكر ، وبه قال الحسن ، والشعبي ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي حكاه عنهم ابن المنذر ، واختاره.

---

(١) المغني (٣/٨١- ٨٢).

(٢) المغني (٥/٢٦٣).

وقال ابن حامد : تجب فيه الشفعة ، وبه قال ابن شبرمه [(١)] ، والحارث العكلي ، ومالك ، وابن أبي ليلى ، والشافعي. ثم اختلف بما يأخذه ؛ فقال ابن شبرمة ، وابن أبي ليلى : يأخذ الشقص بقيمته. قال القاضي هو قياس قول ابن حامد ؛ لأننا لو أوجبنا مهر المثل ؛ لقومنا البضع على الأجانب ، وأضررنا بالشفيع ؛ لأن مهر المثل يتفاوت مع المسمى ، لتسامح الناس فيه في العادة ؛ بخلاف البيع.

وقال الشريف أبو جعفر : قال ابن حامد إن كان الشقص صداقاً ، أو عوضاً في خلع ، أو متعة في طلاق : أخذه الشفيع بمهر المرأة ، وهو قول العكلي ، والشافعي ؛ لأنه ملك الشقص ببدل ليس له مثل فيجب الرجوع إلى قيمة البدل في الأخذ بالشفعة ؛ كما لو باعه بعض ، واحتجوا على أخذه بالشفعة بأنه عقار مملوك بعقد معاوضة ؛ فأشبه البيع.

ولنا أنه مملوك بغير مال أشبه الموهوب ، والموروث ، ولأنه يمتنع أخذه بمهر المثل ؛ لما ذكره مالك ، وبالقيمة ؛ لأنها ليست عوض الشقص ، فلا يجوز الأخذ بها ؛ كالموروث فيتعذر أخذه ، ولأنه ليس له عوض يمكن الأخذ به ؛ فأشبه الموهوب والموروث ، وفارق البيع فإنه أمكن الأخذ بعوضه))[(٢)] .

التعليل بأنه عقار مملوك بعقد معاوضة ، علةٌ مجملةٌ ، بخلاف التعليل بأنه مملوك بغير مال ، فإنها مفسرةٌ ، فترجح.

---

(١) ابن شبرمة هو : عبدالله بن شبرمة ، كنيته أبو شبرمة. قاضي الكوفة زمان أبي جعفر ، تفقه بالشعبي ، والحكم بن عتيبة ، وأخذ عنه الفقه سفيان الثوري ، والحسن بن صالح بن حي. كان عفيفاً صارماً عاقلاً ، جواداً ، حسن الخلق ، شاعراً ، ثقة في الحديث. [انظر : تاريخ الثقات ص(٢٥٩ – ٢٦١) ، وطبقات الفقهاء ص(٨٤)].

(٢) المغني (٥/٤٦٩).

المثال الرابع: حكم استئجار سمسار ليبيع له ثياب بعينها:

قال ابن قدامة – رحمه الله –: «وإن استأجره ليبيع له ثياباً بعينها صح، وبه قال الشافعي.

وقال أبو حنيفة: لا يصح؛ لأن ذلك يتعذر عليه، فأشبه ضراب الفحل، وحمل الحجر الكبير.

لنا أنه عمل مباح تجوز النيابة فيه، وهو معلوم فجاز الاستئجار عليه؛ كشراء الثياب، ولأنه يجوز عقد الإجارة عليه مقدراً بزمن؛ فجاز مقدراً بالعمل كالخياطة، وقولهم إنه غير ممكن لا يصح؛ فإن الثياب لا تنفك عن راغب فيها، ولذلك صحت المضاربة، ولا تكون بالبيع والشراء؛ بخلاف ما قاسوا عليه؛ فإنه متعذر»[1].

التعليل بأنه: عملٌ مباحٌ تجوز النيابة فيه، وهو معلوم، ولأنه يجوز عقد الإجارة عليه مقدراً بزمن فجاز مقدراً بالعمل، هذه علةٌ مفسرةٌ تُرجح على المجملة، وهي: أنه يتعذر عليه ذلك.

المثال الخامس: شهادة رجل وامرأتين في النكاح:

قال ابن قدامة – رحمه الله –: «ولا ينعقد بشهادة رجل وامرأتين، وهذا قول النخعي، والأوزاعي، والشافعي.

وعن أحمد أنه قال: إذا تزوج بشهادة نسوة؛ لم يجز، وإن كان معهن رجل؛ فهو أهون فيحتمل أن هذا رواية أخرى في انعقاده بذلك. وهو قول أصحاب الرأي، ويروى عن الشعبي؛ لأنه عقد معاوضة فانعقد بشهادتهن مع الرجال؛ كالبيع.

ولنا أن الزهري قال: مضت السنة عن رسول الله ﷺ أن لا يجوز شهادة النساء في الحدود، ولا في النكاح، ولا في الطلاق[2]. رواه أبو عبيد في الأموال، وهذا

---

(١) المغني (٦/٤٠- ٤١).

(٢) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه (٧/٣٣٢) رقم الحديث: ١٣٣٧٣.

ينصرف إلى سنة النبي ﷺ ، ولأنه عقد ليس بمال ، ولا المقصود منه المال ، ويحضره الرجال في غالب الأحوال فلا يثبت بشهادتهن ، وبهذا فارق البيع ، ويحتمل أن أحمد قال هو أهون ، لوقوع الخلاف فيه ؛ فلا يكون رواية))[١].

فالراجح أن النكاح لا يثبت بشهادة رجلٍ وامرأتين ، لأن التعليل بأنه عقدٌ ليس بمال ، ولا المقصود منه الملل ، ويحضره الرجال في غالب الأحوال ، علةٌ مفسَّرةٌ ، بخلاف التعليل بأنه عقد معاوضة ، فهي علةٌ محملةٌ.

---

(١) (٣٤١/٧- ٣٤٢).

المسألة العاشرة: الترجيح من حيث التخصيص:

إذا تعارضت علتان أحدهما أعم من الأخرى، ففي الترجيح بينها خلاف على ثلاثة أقوال:

الأول: ترجيح الأعم، فهي أولى. اختاره أبو الخطاب[١]، وهو مذهب المالكية[٢]، وبعض الشافعية[٣]، منهم الغزالي[٤]، واختاره البرزنجي، ولم يذكر سواه، فقال: «إذا تعارض قياسان: أحدهما علته عامة توجد في جميع الأفراد، والآخر علته خاصة يخرج منها بعض الأفراد، فإنه يرجح القياس الأول، لأنها أكثر فائدة مالا تعم»[٥].

الثاني: ترجيح العلة الخاصة حكي عن قوم[٦]، وضعفه الغزالي[٧].

الثالث: أنهما سواء وهو اختيار القاضي أبو يعلى[٨]، وأبو المعالي الجويني[٩]، وقول الحنفية[١٠].

أدلة القول الأول:

أولاً: أن عموم أحدهما يفيد من الفروع ما لا يفيد الآخر، والغرض إفادة

---

(١) انظر: التمهيد (٤/٢٣٤).

(٢) انظر: إحكام الفصول ص(٦٧٤- ٦٧٥).

(٣) انظر: حاشية البناني (٢/٣٧٩)، ونهاية السول (٤/٥٢١).

(٤) انظر: المستصفى (٢/٤٨٨).

(٥) التعارض والترجيح (٢/٢٦٧).

(٦) انظر: الستصفى (٢/٤٨٨)، وحاشية البناني (٢/٣٧٩).

(٧) انظر: المستصفى (٢/٤٨٨).

(٨) انظر: العدة (٥/١٥٣٤)، والمسودة (٢/٧٢٨- ٧٢٩)، والتحبير شرح التحرير (٨/٤٢٤٦- ٤٢٤٧).

(٩) انظر: البرهان (٢/١٢٩٢).

(١٠) انظر: أصول السرخسي (٢/٢٤٦).

الأحكام، فكل ما أفاد حكماً كان أولى. فالعلة العامة تفيد أحكاماً أكثر فتكون أولى[١].

ثانياً: أن الترجيح بكثرة الفروع يجري مجرى شهادة الأصول، فيجب الترجيح[٢].

أدلة القول الثاني:

أن العلة المخصصة تعرف أكثر مما تعرف العلة المقررة للعموم، فهي أولى.

وقد أجاب عنه الغزالي، فقال: ((وقال قوم: المخصصة أولى، لأنها عرفت ما لم يعرف العموم، فأفادت، والعلة المقررة للعموم لم تفد مزيداً، فكانت أولى، كالمتعدية، فإنها أولى من القاصرة عند قوم.

وهذا ضعيف؛ لأن المتعدية قررت الملفوظ، وألحقت به المسكوت، و أفادت، والقاصرة لم تفد شيئاً، حتى قال قائلون: هي فاسدة. فتخيل قوم لذلك ترجيح المتعدية، وليس ذلك بصحيح أيضاً. وأما المخصصة فخالفت موجب العموم، فكانت أضعف من التي لم تخالف))[٣].

أدلة القول الثاني:

أولاً: أن إثبات الحكم بالعلة فرع لإثبات الحكم بالنص، لا يقع الترجيح بالعموم والخصوص عند الحنفية، وعند غيرهم يقضى بالخاص على العام، فكيف ترجح العلة العامة على الخاصة، ثم إن العموم والخصوص يبنى على الصيغة، وذلك إنما يكون في النصوص، أما العلل فالمعتبر فيها التأثير، أو الإحالة على حسب

---

(١) انظر: التمهيد (٤/ ٢٣٤).

(٢) انظر: نفس المرجع.

(٣) المستصفى (٢/ ٤٨٨).

ما اختلفنا فيه [١].

ثانياً: أن أحد العمومين إذا اشتمل على مسميات أكثر، لم يكن أكثرهما عدداً أولى بالاستعمال من أقلهما عدداً، فكذلك في العلتين [٢].

وقد أورد أبو الخطاب على هذا الدليل اعتراض، وأجاب عنه، فقال: «فإن قيل: لو كانت كالعمومين؛ لكان الخاص منهما مقدماً.

قيل: إنما قدمنا الخاص؛ لأنه بان لنا أن المراد بالعام ما عدا المخصص، واللفظ يحتمل ذلك، فأما العلتان، فإنه لا يبين فيهما ذلك، فاستعملت كل واحدة منهما فيما اقتضته، ولم نقدم إحداهما على الأخرى [٣].

ورغم أن أبو الخطاب اختار ترجيح العلة الأعم، إلا أ نه نصر دليل القول بأنهما سواء، ورد على دليل من قال بالعموم، ثم بين اختياره لترجيح العلة العامة، فقال: «ووجه الثانية: أن عموم أحدهما مما يفيد من الفروع ما لا يفيد الآخر، والغرض إفادة الأحكام، فكل ما أفاد حكماً كان أولى، ولأن كثرة الفروع يجري مجرى شهادة الأصول فيجب أن يرجح بها.

والجواب: أن كثرة المسميات هي فروع، ولم يرجحوا بها، ولأنكم عللتم بالثمنية، وعلة الوزن أكثر فروعاً، وهذا مناقضة، والقول الثاني أشبه عندي، وما ذكروه من العموم لا يشبه مسألتنا، لأن اللفظ الخاص والعام، إذا تعارضا أمكن بناء أحدهما على الآخر، ولا يمكن ذلك في العلتين، فقدم أكثرهما فائدة» [٤].

أما القاضي أبو يعلى، فبعد أن ذكر الدليل على أنها سواء، بين أن الذين قالوا

---

(١) انظر: أصول السرخسي (٢/٢٤٦).

(٢) انظر: العدة (٥/١٥٣٤)، والتمهيد (٤/٢٣٣).

(٣) التمهيد (٤/٢٣٤).

(٤) التمهيد (٤/٢٣٤).

بترجيح الأعم، فرجحوا علة الطعم في الربا على علة الكيل، لأنها أعم، ناقضوا قولهم في علة تحريم التفاضل في الذهب، فعللوها بالثمينة، مع أن التعليل بالوزن أعم، ثم قال: «وهذه الترجيحات قد كانت تستعمل في المناظرات، وقد عدل عنها في هذا الزمان إلى معان وتأثيرات، وهو أولى، لأن طريق الفقه، واستخراج الأمارات الظاهرة المغلبة على الظن المميزة بين الصحيح منها، وبين الفاسد»[١].

ويتفرع عليها الأمثلة التالية:

المثال الأول: النية في الطهارة:

قال ابن قدامة - رحمه الله - : «والنية من شرائط الطهارة للأحداث كلها لا يصح وضوء، ولا غسل، ولا تيمم إلا بها. وروي ذلك عن علي ﵁، وبه قال ربيعة، ومالك، والشافعي، والليث، وإسحاق، وأبو عبيدة، وابن المنذر.

وقال الثوري، وأصحاب الرأي: لا تشترط النية في طهارة الماء، وإنما تشترط في التيمم؛ لأن الله تعالى قال ﴿**إِذَا قُمْتُمْ إِلَى ٱلصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا۟ وُجُوهَكُمْ**﴾[٢] الآية، ذكر الشرائط، ولم يذكر النية، ولو كانت شرطاً لذكرها، ولأن مقتضى الأمر حصول الإجزاء بفعل المأمور به، فتقتضي الآية حصول الإجزاء بما تضمنته، ولأنها طهارة بالماء فلم تفتقر إلى النية؛ كغسل النجاسة.

ولنا: ما روى عمر عن النبي ﷺ قال: "إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى"[٣] متفق عليه فنفى أن يكون له عمل شرعي بدون النية، ولأنها طهارة عن حدث فلم تصح بغير نية، والآية حجة لنا؛ فإن قوله ﴿**إِذَا قُمْتُمْ إِلَى ٱلصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا۟ وُجُوهَكُمْ**﴾ أي للصلاة كما يقال إذا لقيت الأمير فترجل - أي له وإذا رأيت الأسد

(١) العدة (١٥٣٤/٥).

(٢) سورة المائدة: آية (٦).

(٣) سبق تخريجه.

فاحذر – أي منه ، وقولهم ذكر كل الشرائط ، قلنا إنما ذكر أركان الوضوء ، وبين النبي ﷺ شرطه ؛ كآية التيمم ، وقولهم مقتضى الأمر حصول الإجزاء ، قلنا بل مقتضاه وجوب الفعل ، وهو واجب ، فاشترط لصحته شرط آخر بدليل التيمم ، وقولهم إنها طهارة ، قلنا إلا أنها عبادة ، والعبادة لا تكون إلا منوية ؛ لأنها قربة إلى الله تعالى ، وطاعة له ، وامتثال لأمره ، ولا يحصل ذلك بغير نية»[1] .

رجح العلة العامة وهي أن الوضوء ، والغسل عبادة فتشترط لها النية ، فهي أولى من التعليل بأنها طهارة بالماء ؛ لأنها خاصة ، والعلة العامة ترجح على الخاصة.

المثال الثاني : حكم إجراء الماء في أرض الغير:

قال ابن قدامة – رحمه الله – : «وإذا أراد أن يجري ماء في أرض غيره لغير ضرورة ، لم يجز إلا بإذنه ، وإن كان لضرورة ؛ مثل أن يكون له أرض للزراعة لها ماء لا طريق إلا أرض جاره ؛ فهل له ذلك؟ على روايتين :

إحداهما : لا يجوز ؛ لأنه تصرف في أرض غيره بغير إذنه ؛ فلم يجز ؛ كما لو لم تدع إليه ضرورة ؛ لأن مثل هذه الحاجة لا يبيح مال غيره ؛ بدليل أنه لا يباح له الزرع في أرض غيره ، ولا البناء فيها ، ولا الانتفاع بشيء من منافعها المحرمة عليه قبل هذه الحاجة.

والأخرى : يجوز ؛ لما روي أن الضحاك بن خليفة ساق خليجا من العريض ؛ فأراد أن يمر به في أرض محمد بن مسلمة ، فأبى فقال له الضحاك : لما تمنعني وهو منفعة لك نشربه أولاً وآخرا ولا يضرك؟ ، فأبى محمد ، فكلم فيه الضحاك عمر ، فدعا عمر محمد بن مسلمة ، وأمره أن يخلي سبيله ، فقال محمد : لا والله ، فقال له : لما تمنع أخاك ما ينفعه ، وهو لك نافع تشربه أولاً وآخراً؟ فقال محمد لا والله ، فقال عمر : والله ليمرن به

---

(١) المغني (١/٩١- ٩٢).

ولو على بطنك، فأمره عمر أن يمر به ففعل [١]. رواه مالك في موطئه، وسعيد في سننه، والأول أقيس، وقول عمر يخالفه قول محمد بن مسلمة، وهو موافق للأصول؛ فكان أولى)) [٢].

علة القول الأول عامة، موافقة للأصول فترجح.

المثال الثالث: حكم الوصية للحربي:

قال ابن قدامة – رحمه الله –: ((وتصح الوصية للحربي في دار الحرب نص عليه أحمد، وهو قول مالك، وأكثر أصحاب الشافعي ﷺ. وقال بعضهم: لا تصح، وهو قول أبي حنيفة، لأن الله تعالى قال ﴿**لَّا يَنْهَاكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي ٱلدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُم مِّن دِيَارِكُمْ أَن تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوٓاْ إِلَيْهِمْ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُقْسِطِينَ ۞ إِنَّمَا يَنْهَاكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ قَاتَلُوكُمْ فِي ٱلدِّينِ**﴾ [٣] الآية فيدل ذلك على أن من قاتلنا لا يحل بره.

ولنا أنه تصح هبته؛ فصحت الوصية له؛ كالذمي، وقد روي أن النبي ﷺ أعطى عمر حلة من حرير، فقال: يا رسول الله كسوتنيها وقد قلت في حلة عطارد ما قلت، فقال: "إني لم أعطكها لتلبسها"، فكساها عمر أخاً مشركاً له بمكة [٤]. وعن أسماء بنت أبي بكر قالت: أتتني أمي وهي راغبة – تعني عن الإسلام – فسألت

---

(١) أخرجه مالك في الموطأ (٧٤٦/٢) رقم الحديث: ١٤٣١، والبيهقي في سننه (١٥٧/٦) رقم الحديث: ١١٦٦٢.

والضحاك بن خليفة هو: الضحاك بن خليفة بن ثعلبة بن عدي الأنصاري الأشهلي، شهد غزوة بني النضير، وليس له رواية، قيل أنه هو الذي قال فيه الرسول ﷺ "يطلع عليكم رجل من أهل الجنة ذو مسحة من جمال، زنته يوم القيامة زنة أحد". [انظر: الإصابة في تمييز الصحابة (٤٧٥/٣)].

(٢) المغني (٢٩/٥- ٣٠).

(٣) سورة الممتحنة: آية (٨- ٩).

(٤) سبق تخريجه.

رسول الله ﷺ فقلت يا رسول الله أتتني أمي وهي راغبة أفأصلها؟ قال: "نعم"[(١)] ، وهذان فيهما صلة أهل الحرب وبرهم ، والآية حجة لنا فيمن لم يقاتل ؛ فأما المقاتل فإنه نهي عن توليه ، لا عن بره والوصية له ، وإن احتج بالمفهوم فهو لا يراه حجة ، ثم قد حصل الإجماع على جواز الهبة ، والوصية في معناها»[(٢)] .

التعليل بأنه تصح الهبة له فتصح الوصية ، علةٌ عامة ؛ بخلاف التعليل بأننا نهينا عن بره ، فترجح العامة على الخاصة.

المثال الرابع: إذا اختار القصاص في قطع اليد، وكان القاطع أشلاً:

قال ابن قدامة – رحمه الله – في القصاص في قطع اليد إذا كان القاطع أشلاً : «وليس له مع القصاص أرش ؛ لأن الشلاء كالصحيحة في الخلقة ، وإنما نقصت في الصفة فلم يكن له أرش ؛ كالصور التي ذكرناها.

وقال أبو الخطاب: عندي له أرش مع القصاص على قياس قوله في عين الأعور.

والأول أصح ؛ فإن إلحاق هذا الفرع بالأصول المتفق عليها أولى من إلحاقه بفرع مختلف ، فيه خارج عن الأصول ، مخالف للقياس»[(٣)] .

ترجيح عدم وجوب الأرش مع القصاص أصح ؛ لأنها علةٌ عامةٌ انطبق عليها كثيرٌ من الفروع ، بخلاف الأخرى فهي خاصة في عين الأعور فقط.

المثال الخامس: الكفارة في مال القاتل:

قال ابن قدامة – رحمه الله – : «والكفارة في مال القاتل لا يدخلها تحمل. وقال أصحاب الشافعي في أحد الوجهين تكون في بيت المال ؛ لأنها تكثر فإيجابها في ماله يجحف به.

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) المغني (٦/٥٣٠- ٥٣١).

(٣) المغني (٩/٤٥٣- ٤٥٤).

ولنا أنها كفارة فلا تجب على غير من وجد منه سببها ؛ كسائر الكفارات ، وكما لو كانت صوماً ، ولأن الكفارة شرعت للتكفير عن الجاني ، ولا يكفر عنه بفعل غيره ، ويفارق الدية فإنها إنما شرعت لجبر المحل ، وذلك يحصل بها كيفما كان ، ولأن النبي ﷺ لما قضى بالدية على العاقلة لم يكفر عن القاتل ، وما ذكروه لا أصل له ولا يصح قياسه على الدية لوجوه :

أحدها : أن الدية لم تجب في بيت المال ؛ لأنها إنما وجبت على العاقلة ، ولا يجوز أن يثبت حكم الفرع مخالفاً لحكم الأصل.

الثاني : أن الدية كثيرة ؛ فإيجابها عل القاتل يجحف به ، والكفارة بخلافها.

الثالث : أن الدية وجبت مواساة للقاتل ، وجعل حظ القاتل من الواجب الكفارة فإيجابها على غيره يقطع المواساة ويوجب على غير الجاني أكثر مما وجب عليه ، وهذا لا يجوز»[1].

التعليل بأنها كفارةٌ شرعت للتكفير عن الجاني ، ولا يكفّر عنه بفعل غيره ، علةٌ عامةٌ في جميع الكفارات ، بخلاف التعليل بأنها تكثر فإيجابها يجحف به ، فهي علةٌ خاصةٌ لم يرد في الشرع اعتبارها إلا في الدية ، فتُرجح العامة على الخاصة.

---

(١) المغني (٤٩٨/٩- ٤٩٩).

المسألة الحادية عشر: الترجيح من حيث كثرة الأوصاف:

إذا تعارضت علتان إحداهما أقل أوصافاً من الأخرى، ففي الترجيح بينهما خلاف:

القول الأول: ترجيح الأقل أوصافاً وذهب إليه أكثر الأصوليين [(١)].

القول الثاني: أنهما سواء، لا ترجيح بينهما، وإليه ذهب الفخر إسماعيل [(٢)]، والحنيفية [(٣)] وبعض الشافعية [(٤)]، مال إليه أبو الخطاب، وقد فصل في المسألة فقال:

((ومنها: أن تكون أقل أوصافاً من الأخرى، كقولنا في إزالة النجاسة أنه مائع لا يرفع الحدث، فلا يزيل النجس مع قولهم مائع طاهر مزيل للعين، يحتمل أن تكون القليلة الأوصاف أولى؛ لأنها أسلم، وبذلك قال أكثر الشافعية، ولأنها تجري مجرى المعقولات، فكانت أولى، وهذا دعوى، لأن كليهما سواء في السلامة، ويحتمل أن تكون الكثيرة الأوصاف أولى، لأنها أشبه بأصلها، وعندي أنهما سواء، لأن كل واحد فيهما من جنس الأخرى، وهي مفيدة بحكمها سالمة عن الفساد منهما كالمتساويين.

فإن قيل: استواؤهما في إثبات الحكم، لا يدل على استوائهما في القوة، كالخبر مع القياس.

قلنا بل يدلان على الاستواء، إذا كانا من جنس، فأما الخبر فهو من غير جنس القياس؛ لأن دلالته من حيث النطق، والقياس من حيث المعنى، فجاز أن يتفاضلا

---

(١) انظر: إحكام الفصول ص٦٨١، والتمهيد (٢٣٥/٤)، والمسودة (٧٢٦/٢)، والبحر المحيط (١٨٤/٦)، والتحبير شرح التحرير (٤٢٤٢/٨).

(٢) انظر: المسودة (٧٢٦/٢)، التحبير شرح التحرير (٤٢٤٣/٨).

(٣) انظر: أصول السرخسي (٢٤٦/٢)،، وتيسير التحرير (٩٦/٢).

(٤) انظر: نهاية السول (٥١٢/٤)، والبحر المحيط (١٨٥/٦)، وحاشية البناني (٣٧٤/٢).

في القوة))[١].

فقد نصر القول بأنهما سواء، لاستوائهما في إثبات الحكم، احتمل أن تكون الكثيرة الأوصاف أولى، لقوة شبهها بأصلها، ولكنه ناقض كلامه هذا في موضع آخر في نفس كتابه التمهيد، حيث اختار القول بترجيح الأقل أوصافاً، فقال:

((ومنها: أن تكون إحدى العلتين أقل أوصافاً من الأخرى، فتكون أولى، خلافاً لبعض الشافعية: أنهما سواء.

لنا: إن ما قلت أوصافه شابه العلة العقلية في القوة، فكان أولى، ولأنه أجرى على الأصول، وأسلم من الفساد، وأسهل على المجتهد، وأكثر للفائدة، أنه تكثر فروعه فكان أولى.

واحتج: بأن كل واحدة منها مساوية للأخرى في إثبات الحكم إذا انفردت، فكانا سواء عند التعارض.

والجواب: أنه يلزم على ذلك القياس مع الخبر يتساويان في إثبات الحكم، ثم يقدم الخبر عند التعارض))[٢].

حكي قول ثالث بترجيح الكثيرة الأوصاف، محتجين بأن الشريعة حنيفية سهلة، فالباقي على النفي الأصلي أكثر[٣].

أما أصحاب القول الأول، فقد عللوا لقولهم: أن قليلة الأوصاف أجرى على الأصول، وأسلم من الفساد، لقلة معارضة الأصول لها، ولأن الوصف الزائد لا أثر له في الحكم، وصح تعلق الحكم مع علمه، ولأن الكثيرة الأوصاف يقل فيها إلحاق

---

(١) التمهيد (٤/٢٤٦).

(٢) التمهيد (٤/٢٣٥).

(٣) انظر: المستصفى (٢/٤٨٧)، ونهاية السول (٤/٥١٢)، وحاشية البناني (٢/٣٧٤).

الفروع، بخلاف القليلة الأوصاف، فكان كاجتماع المتعدية مع القاصرة [(١)].

أما أصحاب القول الثاني، فقد سبق استدلال أبو الخطاب لهذا القول، وكذلك أطال أبو المعالي الجويني في الرد على ما استدل به أصحاب القول الأول، ويتلخص كلامه أن قلة الأوصاف لا يلزم منها كثرة الفروع، فقد تكون قليلة الأوصاف قاصرة، وقد تكون أقل فروعاً، ثم إن كثرة الفروع لا يرجح بها عنده، ثم بين أن من تمسك بكثيرة الأوصاف، لا يخلو إما أن يقول: لا تستقل العلة بالوصف الواحد، فعليه بيان بطلانه، ولا يكون هذا في محل الترجيح، وإما أن يقول: تستقل العلة بالوصف الواحد، فلا معنى إذاً لما يريده، ولا يتعلق هذا بالترجيح، وأما كون ترجيح قليلة الأوصاف أسلم للاجتهاد، فغير صحيح؛ لأن صاحب العلة ذات الوصف الواحد، إن لم ينظر في ذات الأوصاف فاجتهاده قاصر، وإن نظر فيها، ولم ير التعليق بها، فقد كثر اجتهاده، وتعرض للضرر [(٢)].

فتبين أن في ترجيح العلة القليلة الأوصاف ثلاثة أقوال، والذي عليه الأكثر هو ترجيح القليلة الأوصاف.

وسبب ترجيح القليلة الأوصاف أنها أكثر فروعاً، وذلك لأن ثبوت الحكم بها متوقف على وصف واحد، أو أوصاف قليلة، فيكون أكثر فروعاً، كالأحكام التي تثبت بشاهد أقرب وقوعاً مما تثبت بشاهدين، وما يثبت بشاهدين أقرب وقوعاً مما يثبت بأربعة، فالموقوف على الأقل أكثر، وعلى الأكثر أقل، وكذلك الزيادة في الحد نقص في المحدود، والنقص في الحد زيادة في المحدود، فالحيوان المشاء أكثر من الإنسان، والحيوان الكاتب بالفعل أقل من الإنسان.

---

(١) انظر: إحكام الفصول ص٦٨١- ٦٨٢، والتمهيد (٤/٢٣٥)، والإحكام (٤/٢٧٣)، والبحر المحيط للزركشي (٦/١٨٤)، وشرح الكوكب المنير (٤/٧٢٤).

(٢) انظر: البرهان (٢/١٢٨٦- ١٢٨٩).

أما من رد هذا بأن لا يلزم من قلة الأوصاف كثرة الفروع، فقد تكون الكثيرة الأوصاف أكثر فروعاً.

فيجاب عنه: لا يتصور أن تكون الكثيرة الأوصاف أكثر فروعاً إلا بحسب كثرة موارد فروعها، وقلة موارد فروع قليلة الأوصاف. مثل أن يعلل الربا في البر بالكيل وحده، ويعلل آخر بالكيل مع الطعم، ويتفق أن المكيلات المطعومة أكثر من المكيلات غير المطعومة، فحينئذ تكون فروع ذات الوصفين أكثر من فروع ذات الوصف الواحد، أما في حال اتفاق موارد فروعها في القلة والكثرة، فتكون القليلة الأوصاف أكثر فروعاً بالضرورة، مثل لو فرض أن أصناف المكيل مع المجرد عشرين، وأصناف المكيل مع المطعوم عشرين أيضاً، فإن علة الكيل تجري في الأربعين صنفاً، أما علة الكيل مع الطعم فلا تجري إلا في أصنافها العشرين [(١)].

فالترجيح من حيث قلة الأوصاف مبنى على الترجيح بكثرة الفروع، وسبق أن الترجيح بكثرة الفروع مبني على ترجيح العلة المتعدية على القاصرة.

ويتفرع عليها الأمثلة التالية :

المثال الأول: الآنية الثمينة:

قال ابن قدامة - رحمه الله -: «فأما سائر الآنية فمباح اتخاذها، واستعمالها؛ سواءا كانت ثمينة؛ كالياقوت، والبلور، والعقيق، والصفر، والمخروط من الزجاج، أو غير ثمينة؛ كالخشب، والخزف، والجلود، ولا يكره استعمال شيء منها في قول عامة أهل العلم؛ إلا أنه روي عن ابن عمر أنه كره الوضوء في الصفر والنحاس والرصاص وما أشبه ذلك. واختار ذلك الشيخ أبو الفرج المقدسي؛ لأن الماء يتغير فيها وروي أن الملائكة تكره ريح النحاس. وقال الشافعي في أحد قوليه ما كان ثميناً؛ لنفاسة جوهره فهو محرم؛ لأن تحريم الأثمان تنبيه على تحريم ما هو أعلى منه، ولأن فيه

---

(١) انظر: شرح مختصر الروضة (٣/٧٢٢- ٧٢٣).

سرفا، وخيلاء، وكسر قلوب الفقراء فكان محرما كالأثمان.

لنا ما روي عن عبدالله بن زيد قال أتانا رسول الله ﷺ فأخرجنا له ماء في تَور من صفر فتوضأ[(١)] متفق عليه. وروى أبو داود في سننه عن عائشة قالت كنت أغتسل أنا ورسول الله ﷺ في تور من شبه[(٢)]. ولأن الأصل الحل، ولا يصح قياسه على الأثمان لوجهين:

أحدهما: أن هذا لا يعرفه إلا خواص الناس، فلا تنكسر قلوب الفقراء باستعماله بخلاف الأثمان.

والثاني: أن هذه الجواهر لقلتها لا يحصل اتخاذ الآنية منها إلا نادراً، فلا تفضي إباحتها إلى اتخاذها واستعمالها، وتعلق التحريم بالأثمان التي هي واقعة في مظنة الكثرة، فلم يتجاوزه؛ كما تعلق حكم التحريم في اللباس بالحرير، وجاز استعمال القصب من الثياب، وإن زادت قيمته على قيمة الحرير، ولأنه جعل فص خاتمه جوهرة ثمينة جاز، وخاتم الذهب، حرام ولو جعل فصه ذهباً كان حراماً، وإن قلت قيمته»[(٣)].

التعليل بأن فيه سرف وخيلاء، وكسر قلوب الفقراء، فيحرم، أكثر أوصافاً من التعليل بأن الأصل الحل، فترجح القليلة الأوصاف.

المثال الثاني: المريض إذا استناب للحج ثم عوفي:

قال ابن قدامة – رحمه الله –: «ومتى أحج هذا عن نفسه، ثم عوفي لم يجب عليه حج آخر، وهذا قول إسحاق.

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (١/٨٣) رقم الحديث: ١٩٤، وأخرجه أبو داود في سننه (١/٢٥) رقم الحديث: ١٠٠، وأخرجه ابن ماجه في سننه (١/١٥٩) رقم الحديث: ٤٧١.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (١/٢٤) رقم الحديث: ٩٨، وأخرجه البيهقي في سننه (١/٣١) رقم الحديث: ١٢٢.

(٣) المغني (١/٦٥- ٦٦).

وقال الشافعي ، وأصحاب الرأي ، وابن المنذر : يلزمه ؛ لأن هذا يدل على إياس ؛ فإذا برأ تبينا أنه لم يكن مأيوساً منه ؛ فلزمه الأصل ؛ كالآيسة إذا اعتدت بالشهور ، ثم حاضت ؛ لا تجزئها تلك العدة.

ولنا أنه أتى بما أمر به فخرج عن العهدة ؛ كما لو لم يبرأ ، أو نقول أدى حجة الإسلام بأمر الشارع ؛ فلم يلزمه حج ثان ؛ كما لو حج بنفسه ، ولأن هذا يفضي إلى إيجاب حجتين عليه ، ولم يوجب الله عليه إلا حجة واحدة ، وقولهم لم يكن مأيوساً من برئه ، قلنا : لو لم يكن مأيوساً منه لما أبيح له أن يستنيب ؛ فإنه شرط لجواز الاستنابة ، أما الآيسة إذا اعتدت بالشهور فلا يتصور عود حيضها»[1].

التعليل بأنه أتى بما أُمر به فخرج عن العهدة ، هذه العلة ذات أوصافٍ قليلة فيُرجح بها ، وهي أولى من قولهم أن هذا بدل عن إياس ، فإذا برأ تبيّنا أنه لم يكن ميؤوساً منه ؛ فلزمه الأصل.

المثال الثالث : علة الربا في الأصناف الستة :

ذكر ابن قدامة -رحمه الله- أن الأعيان المنصوص عليها في قوله ﷺ : "الذهب بالذهب مثلاً بمثل ، والفضة بالفضة مثلاً بمثل ، والتمر بالتمر مثلاً بمثل ، والبر بالبر مثلاً بمثل ، والملح بالملح مثلاً بمثل ، والشعير بالشعير مثلاً بمثل ، فمن زاد أو استزاد فقد أربى ، بيعوا الذهب بالفضة كيف شئتم يداً بيد ، وبيعوا البر بالتمر كيف شئتم يداً بيد ، وبيعوا الشعير بالتمر كيف شئتم يداً بيد"[2] ، اتفق القائلون بالقياس على ثبوت الربا فيها بعلةٍ ، وأنه يثبت في كل ما وُجدت فيه علتها ، واتفق المعللون على أن علة الذهب والفضة واحدة ، وعلة الأعيان الأربعة واحدة ، ثم اختلفوا في علة كل واحد منهما ، ورُوي عن الإمام أحمد في ذلك ثلاث روايات :

---

(١) المغني (١٧٨/٣- ١٧٩).

(٢) أخرجه البيهقي في سننه (٢٧٧/٥) رقم الحديث : ١٠٢٦٢.

الأولى : أن علة الربا في الذهب والفضة كونه موزون جنس ، وعلة الأعيان الأربعة مكيل جنس ، وهي أشهر الروايات ذكرها الخرقي ، وابن أبي موسى ، وأكثر الأصحاب.

فعلى هذه الرواية يجري الربا في كل مكيل أو موزون بجنسه مطعوماً كان ، أو غير مطعوم ؛ كالحبوب ، والأشنان ، والنورة ، والقطن ، والصوف ، والكتان ، والورس ، والنحاس ، ونحوها ، ولا يجري في مطعوم لا يكال ولا يوزن.

الثانية : أن العلة في الأثمان الثمينة ، وفيما عداها كونه مطعوم جنس فيختص بالمطعومات ، ويخرج منه ما عداها ، رواه عن الإمام أحمد جماعة ، ونحو هذا قال الشافعي : العلة الطعم والجنس ، والعلة في الذهب والفضة جوهرية الثمنية غالباً فيختص بالذهب والفضة ، ولأن الطعم وصف شرف ؛ إذ به قوام الأبدان ، والثمنية وصف شرف ؛ إذ بها قوام الأموال ، ولأنه لو كانت العلة في الأثمان الوزن لم يجز إسلامها في الموزونات.

الثالثة : العلة فيما عدا الذهب والفضة كونه مطعوم جنس مكيلاً أو موزوناً ، فلا يجري الربا في مطعوم لا يكال ولا يوزن ؛ كالتفاح ، والرمان ، والخوخ ، والبطيخ ، والجوز ، والبيض ، ولا فيما ليس بمطعوم ؛ كالزعفران ، والأشنان ، والحديد ، والرصاص ، ونحوها [1].

فالرواية الراجحة عند الحنابلة أن العلة في الذهب والفضة : موزون جنس ، وفي الأعيان الأربعة : مكيل جنس ، وهذا ترجيح للعلة القليلة الأوصاف ؛ ولكن ابن قدامة لم يذهب إلى هذا ، فيبدو أنه لا يرى الترجيح بقلة الأوصاف ؛ لأنه بعد أن ذكر الروايات في المسألة ، وبيّن أن ما اجتمع فيه الكيل والوزن والطعم من جنس واحد ، ففيه الربا روايةً واحدةً ، وما انعدم فيه الكيل والوزن والطعم واختلف جنسه ، فلا ربا

---

(١) انظر : المغني (١٢٤/٤- ١٢٧).

فيه روايةً واحدةً، وما وُجد فيه الطعم وحده أو الكيل أو الوزن من جنس واحد، ففيه روايتان، واختلف أهل العلم فيه، ثم قال: «والأولى إن شاء الله تعالى حله؛ إذ ليس في تحريمه دليل موثوق به، ولا معنى يقوي التمسك به، وهي مع ضعفها يعارض بعضها بعضاً؛ فوجب اطراحها، أو الجمع بينهما، والرجوع إلى أصل الحل الذي يقتضيه الكتاب والسنة والاعتبار. ولا فرق في المطعومات بين ما يؤكل قوتاً؛ كالأرز، والذرة، والدخن، أو أدماً؛ كالقطنيات، واللبن، واللحم، أو تفكها؛ كالثمار، أو تداويا؛ كالأهليج، والسقمونيا؛ فإن الكل في باب الربا واحد»[1].

فيبدو أنه يخالف الحنابلة في الترجيح من حيث قلة الأوصاف، ولا يراه مرجحاً. والله أعلم.

المثال الرابع: حكم بيع الكلب:

قال ابن قدامة - رحمه الله -: «لا يختلف المذهب في أن بيع الكلب باطل أي كلب كان. وبه قال الحسن، وربيعة، وحماد، والأوزاعي، والشافعي، وداود.

وكره أبو هريرة ثمن الكلب، ورخص في ثمن كلب الصيد خاصة: جابر بن عبدالله، وعطاء النخعي.

وجوز أبو حنيفة بيع الكلاب كلها، وأخذ أثمانها، وعنه رواية في الكلب العقور أنه لا يجوز بيعه، واختلف أصحاب مالك؛ فمنهم من قال لا يجوز، ومنهم من قال الكلب المأذون في إمساكه يجوز بيعه ويكره، واحتج من أجاز بيعه بما روي عن جابر أن النبي ﷺ نهى عن ثمن الكلب، والسنور، إلا كلب الصيد[2]. ولأنه يباح الانتفاع به،

---

(١) المغني (١٢٧/٤- ١٢٨).

(٢) أخرجه أحمد في مسنده (٣٣٩/٣) رقم الحديث: ١٤٩٣، ولم يذكر قوله "إلا كلب صيد"، وأخرجه أبو داود في سننه (٢٧٨/٣) رقم الحديث: ٣٤٧٩، بلفظ أحمد، وأخرجه الترمذي في سننه (٥٧٨/٣) رقم الحديث: ١٢٨١، ولفظه: "نهى عن ثمن الكلب إلا كلب الصيد"، وأخرجه النسائي =

ويصح نقل اليد فيه، والوصية به؛ فصح بيعه؛ كالحمار.

ولنا ما روى أبو مسعود الأنصاري أن رسول الله ﷺ: "نهى عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن"(١) متفق عليه، وعن رافع بن خديج قال: قال رسول الله ﷺ: "ثمن الكلب خبيث ومهر البغي خبيث وكسب الحجام خبيث"(٢) متفق عليهما وروي عن ابن عباس أنه قال: "نهى رسول الله ﷺ عن ثمن الكلب فإن جاء يطلبه فاملؤوا كفه تراباً"(٣) رواه أبو داود. ولأنه حيوان نهي عن اقتنائه في غير حال الحاجة إليه أشبه الخنزير، أو حيوان نجس العين أشبه الخنزير. فأما حديثهم فقال أحمد هذا من الحسن بن أبي جعفر(٤) وهو ضعيف، وقال الدارقطني: الصحيح أنه موقوف على جابر، وقال الترمذي: لا يصح إسناد هذا الحديث، وقد روي عن أبي هريرة ولا يصح أيضاً، ويحتمل أنه أراد ولا كلب صيد، وقد جاءت اللغة بمثل ذلك. قال الشاعر:

=

في المجتبى (٣٠٩/٧) رقم الحديث: ٤٦٦٨، واللفظ له، وأخرجه الدارقطني (٧٣/٣) رقم الحديث: ٢٧٦، واللفظ له.

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٧٧٩/٢) رقم الحديث: ٢١٢٢، وأخرجه مسلم في صحيحه (١١٩٨/٣) رقم الحديث: ١٥٦٧، وأخرجه أبو داود في سننه (٢٦٧/٣) رقم الحديث: ٣٤٢٨، وأخرجه ابن ماجه في سننه (٧٣٠/٢) رقم الحديث: ٢١٥٩.

أبو مسعود الأنصاري هو: عقبة بن عمرو بن ثعلبة الأنصاري، المعروف بالبدري، كان ممن شهد بيعة العقبة، ولم يشهد بدراً على الصحيح، روى أحاديث كثيرة، من علماء الصحابة، حدث عنه ولده بشير، وعلقمة، والشعبي، وغيرهم. مات سنة أربعين، وقيل غير ذلك. [انظر: أسد الغابة (٢٨٦/٦ – ٢٨٧)، وسير أعلام النبلاء (١٠٤/٤ – ١٠٥)].

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه (١١٩٩/٣) رقم الحديث: ١٥٦٨، وأخرجه أحمد في مسنده (١٤١/٤) رقم الحديث: ١٧٣٠٩، وأخرجه الحاكم في المستدرك (٤٨/٢) رقم الحديث: ٢٢٧٨.

(٣) أخرجه أبو داود في سننه (٢٧٩/٣) رقم الحديث: ٣٤٨٢، وأخرجه البيهقي في سننه (٦/٦) رقم الحديث: ١٠٧٩١.

(٤) الحسن بن أبي جعفر الجُفري، بصري معروف، ضعفه ابن المديني، وأحمد، والنسائي، وقال البخاري: منكر الحديث. مات مع حماد بن سلمة. [انظر: ميزان الاعتدال (٤٨٢/١ – ٤٨٣)].

وكـــل أخ مفارقـــه أخـــوه لعمـــرو أبيـــك إلا الفرقـــدان [١]

أي والفرقدان، ثم هذا الحديث حجة على من أباح غير كلب الصيد»[٢].

التعليل في تحريم بيع الكلب بأنه نجس العين، علة قليلة الأوصاف، فهي أولى من قولهم يباح الانتفاع به، ويصح نقل اليد فيه، والوصية به؛ فصح بيعه.

المثال الخامس: المضاربة بالجزاف:

قال ابن قدامة - رحمه الله -: «ومن شرط المضاربة أن يكون رأس المال معلوم المقدار، ولا يجوز أن يكون مجهولاً، ولا جزافا، ولو شاهداه وبهذا قال الشافعي.

وقال أبو ثور، وأصحاب الرأي: يصح إذا شاهداه، والقول قول العامل مع يمينه في قدره؛ لأنه أمين رب المال، والقول قوله فيما في يديه؛ فقام ذلك مقام المعرفة به.

ولنا أنه مجهول فلم تصح المضاربة به، كما لو لم يشاهداه، وذلك لأنه لا يدري بكم يرجع عند المفاصلة؟، ولأنه يفضي إلى المنازعة، والاختلاف في مقداره؛ فلم يصح؛ كما لو كان في الكيس، وما ذكروه يبطل بالسلم، وبما إذا لم يشاهداه»[٣].

التعليل بأنه مجهول، علة قليلة الأوصاف، ولها فروع كثيرة، فهي أولى من تعليلهم بأن العامل أمين رب المال والقول قوله فيما في يديه، فقام ذلك مقام المعرفة به.

---

(١) البيت لعمرو بن معد يكرب، وقيل لحضرمي بن عامر. [انظر: المعجم المفصل في شواهد اللغة العربية (١٥٩/٨)].

(٢) المغني (٣٠٠/٤).

(٣) المغني (١٩١/٥).

المسألة الثانية عشر: الترجيح من حيث كثرة الأصول المنتزعة منها:

إذا تعارض قياسان: أحدهما علته مستنبطة من عدة أصول، والآخر علته مستنبطة من أصل واحد، فوقع فيه الخلاف على أقوال:

القول الأول: ترجح العلة ذات الأصول. وهو مذهب الأكثر من الحنابلة [(١)]، والمالكية [(٢)]، والشافعية [(٣)]، وعللوا لقولهم أن الظن يقوى بكثرة الأصول، لأن الأصول شواهد الصحة، فكانت المستندة إلى الأصول أولى، كما لو عاضد إحدى العلتين ظاهر نص، ولم يعاضد الأخرى [(٤)].

القول الثاني: أنهما سواء، لا ترجيح لأحدهما على الأخرى ذهب إليه الحنفية [(٥)]، وبعض الشافعية [(٦)]، وعللوا لقولهم: أن العلة إذا كانت واحدة، فلا عبرة بكثرة الأصول؛ لأن العلة إذا فسدت فسدت في الأصول كلها، ولم تنفع كثرة الأصول [(٧)]،

أجيب عنه بجوابين:

الأول: أن مع الفساد لا عبرة بالكثرة والقلة، أما إذا صحت العلة اعتبر بالكثرة، كشهود الزور لا عبرة بكثرتهم، لأنهم يشهدون على باطل، أما شهود الحق يقوى الظن بالاثنين أكثر من الواحد، وكذلك بالثلاث والأربع، وإن كان كل واحد منهما بينة بنفسه.

---

(١) انظر: التمهيد (٤/٢٣١)، وروضة الناظر (٣/١٠٤٢)، والمسودة (٢/٧٢٦).

(٢) انظر: إحكام الفصول ص٦٧٦- ٦٧٧.

(٣) انظر: التبصرة ص٤٩٠، وحاشية البناني (٢/٣٧٤).

(٤) انظر: التبصرة ص٤٩٠، والتمهيد (٤/٢٣٢).

(٥) انظر: أصول السرخسي (٢/٢٤٣)، وتيسير التحرير (٢/٩٦).

(٦) انظر: التبصرة ص٤٩٠، وحاشية البناني (٢/٤٧٣).

(٧) انظر: التبصرة ص٤٩٠، والتمهيد (٤/٢٣٢).

الثاني: أن كلامهم يبطل إذا عاضد إحدى العلتين عموم، فإنها إذا فسدت لم تنفع معاضدة العموم لها، ومع صحتها يرجح بمعاضدته [(١)].

القول الثالث: التفصيل: فإن كان المعنى الجامع واحد، وكان مستنداً إلى أصول، فلا يرجح بذلك، وإن كان لكل جامعٍ معنىً مستقلاً مستنداً إلى أصل، فيرجح بذلك. ذهب إليه أبو المعالي الجويني [(٢)]، والغزالي [(٣)]. عللوا القول: أن الدلالة على الحكم هي المعنى، وإنما يذكر الأصل استئناساً به، وأمناً من الوقوع في متسع الظنون وهذا ما يحصل بأصل واحد، وليس عدد الأصول بمثابة عدد الرواة، لأن التعويل في الأخبار على الثقة، وهي تزداد بزيادة عدد الرواة.

أما إذا حصل المجتهد على عدة جوامع لكل منها معنى مستقل مستند إلى أصل، والخصم لم يحصل إلا على معنى واحد، فلا شك أن ما كثرت معانية مع الاستواء في الرتب مقدم، لكثرة الدلالات، وهذا لكثرة الرواة [(٤)].

ولعل الأرجح ما ذهب إليه الأكثر من ترجيح العلة المستنبطة من عدة أصول، لأن كثرة الأصول تدل على قوة العلة، وصحتها، حيث كثرت شواهدها، فزادت الثقة بصحتها، كما تزداد الثقة، ويقوى الظن بصحة الخبر بزيادة عدد الرواة.

وبهذا يمكن الإجابة على دليل القول الثالث، والله أعلم.

ويتفرع عليها الأمثلة التالية:

المثال الأول: المسح على العمامة:

قال ابن قدامة – رحمه الله –: «ويجوز المسح على العمامة قال ابن المنذر وممن

---

(١) انظر: التبصرة ص٤٩٠، والتمهيد (٢٣٢/٤).

(٢) انظر: البرهان (١٢٧٩/٢).

(٣) انظر: المستصفى (٤٨٧/٢).

(٤) انظر: البرهان (١٢٧٩/٢).

مسح على العمامة أبو بكر الصديق [١]. وبه قال عمر، وأنس، وأبو أمامة، وروي عن سعيد بن مالك، وأبي الدرداء ﷺ، وبه قال عمر بن عبدالعزيز، والحسن، وقتادة، ومكحول، والأوزاعي، وأبو ثور، وابن المنذر.

وقال عروة، والنخعي، والشعبي، والقاسم، ومالك، والشافعي، وأصحاب الرأي: لا يمسح عليها لقول الله تعالى ﴿وَٱمْسَحُواْ بِرُؤُوسِكُمْ﴾[٢] ولأنه لا تلحقه المشقة في نزعها؛ فلم يجز المسح عليها كالكمين.

ولنا ما روى المغيرة بن شعبة قال: توضأ رسول الله ﷺ ومسح على الخفين والعمامة [٣]. قال الترمذي هذا حديث حسن صحيح، وفي مسلم أن النبي ﷺ مسح على الخفين والخمار [٤]. قال أحمد هو من خمسة وجوه عن النبي ﷺ، روى الخلال بإسناده عن عمر ﷺ أنه قال: من لم يطهره المسح على العمامة فلا طهره الله. ولأنه حائل في محل ورد الشرع بمسحه فجاز المسح عليه كالخفين، ولأن الرأس عضو يسقط فرضه في التيمم فجاز المسح على حائله؛ كالقدمين والآية لا تنفي ما ذكرناه؛ فإن النبي ﷺ مبين لكلام الله مفسر له، وقد مسح النبي ﷺ على العمامة، وأمر بالمسح عليها، وهذا يدل على أن المراد بالآية المسح على الرأس، أو حائله، ومما يبين ذلك أن المسح في الغالب لا يصيب الرأس؛ وإنما يمسح على الشعر، هو حائل بين اليد وبينه؛ فكذلك العمامة فإنه يقال لمن لمس عمامته أو قبلها: قبل رأسه ولمسه، وكذلك أمر بمسح

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (١/٢٨) رقم الحديث: ٢٢٠.

(٢) سورة المائدة: آية (٦).

(٣) أخرجه الترمذي في سننه (١/١٧٠) رقم الحديث: ١٠٠، وأخرجه الطيالسي في مسنده (١/٩٥) رقم الحديث: ٦٩٩.

(٤) أخرجه مسلم في صحيحه (١/٢٣١) رقم الحديث: ٢٧٥، وأخرجه ابن ماجه في سننه (١/١٨٦) رقم الحديث: ٥٦١، وأخرجه الترمذي في سننه (١/١٧٢) رقم الحديث: ١٠١.

الرجلين، واتفقنا على جواز مسح حائلها»[١].

تعليل جواز المسح على العمامة بأنه حائل ورد الشرع بمسحه، علة منتزعة من عدة أصول، وهي: المسح على الخفين، والمسح على الشعر، وأنه يقال لمن لمس عمامته أو قبلها مسح رأسه أو قبله، فهذه أرجح من تعليلهم بأنه لا تلحقه المشقة بنزعها كالمسح على الكمين.

المثال الثاني: ضمان نفقة الزوجة:

قال ابن قدامة - رحمه الله -: «ويصح ضمان نفقة الزوجة، سواء كانت نفقة يومها، أو مستقبلة؛ لأن نفقة اليوم واجبة، والمستقبلة مآلها إلى اللزوم، ويلزمه ما يلزم الزوج في قياس المذهب.

وقال القاضي إذا ضمن نفقة المستقبل لم تلزمه إلا نفقة المعسر؛ لأن الزيادة على ذلك تسقط بالإعسار. وهذا مذهب الشافعي. على القول الذي قال فيه يصح ضمانها.

ولنا أنه يصح ضمان ما لم يجب، واحتمال عدم وجوب الزيادة لا يمنع صحة ضمانها؛ بدليل الجعل في الجعالة، والصداق قبل الدخول، والمبيع في مدة الخيار؛ فأما النفقة في الماضي فإن كانت واجبة إما بحكم الحاكم بها، أو قلنا بوجوبها بدون حكمه صح ضمانها، وإلا فلا»[٢].

التعليل بأنه يصح ضمان ما لم يجب، واحتمال عدم وجوب الزيادة لا يمنع صحة الضمان، علة منتزعة من عدة أصول وهي:

الجُعل في الجعالة، والصداق قبل الدخول، والمبيع في مدة الخيار؛ أولى من تعليلهم أن الزيادة على ذلك تسقط بالإعسار.

---

(١) المغني (١/٢٠٧- ٣٠٩).

(٢) المغني (٥/٧٥).

المثال الثالث: اشتراط خلط المالين في شركة العنان:

مثال ابن قدامة - رحمه الله - : ((ولا يشترط اختلاط المالين إذا عيناهما، وأحضراهما. وبهذا قال أبو حنيفة، ومالك؛ إلا أن مالكاً شرط أن تكون أيديهما عليه بأن يجعلاه في حانوت لهما، أو في يدي وكيلهما.

وقال الشافعي لا يصح حتى يخلطا المالين؛ لأنهما إذا لم يخلطاهما فمال كل واحد منهما يتلف منه دون صاحبه، أو يزيد له دون صاحبه، فلم تنعقد الشركة؛ كما لو كان من المكيل.

ولنا أنه عقد يقصد به الربح؛ فلم يشترط فيه خلط المال؛ كالمضاربة، ولأنه عقد على التصرف؛ فلم يكن من شرطه الخلط كالوكالة، وعلى مالك؛ فلم يكف لمن شرطه أن تكون أيديهما عليه؛ كالوكالة، وقولهم إنه يتلف من مال صاحبه، أو يزيد على ملك صاحبه ممنوع؛ بل يتلف من مالهما، وزيادته لهما؛ لأن الشركة اقتضت ثبوت الملك لكل واحد منهما في نصف مال صاحبه؛ فيكون تلفه منها وزيادته لهما، وقال أبو حنيفة متى تلف أحد المالين؛ فهو من ضمان صاحبه.

ولنا أن الوضيعة، والضمان أحد موجبي الشركة؛ فتعلق بالشريكين؛ كالربح، وكما لو اختلطا))[1].

التعليل لعدم اشتراط خلط المال بأنه عقد على التصرف، يقصد به الربح، فلم يشترط فيه خلط المال، منتزعة من أصول وهي المضاربة والوكالة، ولا يشترط كون أيديهما عليه كالوكالة، منتزعة من أصول عدة فترجح.

المثال الرابع: اشتراط نفي الضمان في العارية:

قال ابن قدامة - رحمه الله - : ((وإن شرط نفي الضمان لم يسقط، وبهذا قال الشافعي.

---

(١) المغني (١٢٨/٥).

وقال أبو حفص العكبري: يسقط، قال أبو الخطاب أومأ إليه أحمد، وهو قول قتادة، والعنبري؛ لأنه لو أذن في إتلافها لم يجب ضمانها؛ فكذلك إذا أسقط عنه ضمانه، وقيل بل مذهب قتادة، والعنبري: أنها لا تضمن؛ إلا أن يشترط ضمانها؛ فيجب؛ لقول النبي ﷺ لصفوان: "بل عارية مضمونة"[(١)].

ولنا أن كل عقد اقتضى الضمان لم يغيره الشرط؛ كالمعوض ببيع صحيح أو فاسد، وما اقتضى الأمانة فكذلك؛ كالوديعة، والشركة، والمضاربة، والذي كان من النبي ﷺ إخبار بصفة العارية وحكمها، وفارق ما إذا أذن في الإتلاف؛ فإن الإتلاف فعل يصح الإذن فيه، ويسقط حكمه إذ لا ينعقد موجباً للضمان مع الأذن فيه، وإسقاط الضمان ههنا نفي للحكم مع وجود سببه، وليس ذلك للمالك، ولا يملك الإذن فيه»[(٢)].

التعليل بأن كل عقد اقتضى الضمان لم يغيره الشرط، علة منتزعة من أصول وهي: المقبوض ببيع صحيح، أو فاسد، والوديعة والشركة والمضاربة، فهي راجحة على تعليلهم بأنه أسقط عنه الضمان كما لو أذن بالإتلاف، فهي خاصة بهذه الصورة.

المثال الخامس: قطع اليد الشلاء بالكاملة:

قال ابن قدامة – رحمه الله –: «ويجوز أخذ الناقصة بالكاملة؛ لأنها دون حقه، وهل له أخذ دية الأصابع الناقصة؟ على وجهين:

(أحدهما) له ذلك. وهو قول الشافعي، واختيار ابن حامد.

(والثاني) ليس له مع القصاص أرش. هو مذهب أبي حنيفة، وقياس قول أبي بكر؛ لئلا يفضي إلى الجمع بين قصاص ودية في عضو واحد، وقال القاضي عياض[(٣)]

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) المغني (٣٥٦/٥).

(٣) القاضي عياض هو: عياض بن موسى بن عياض اليحصبي الأندلسي، المالكي، أخذ عن الحافظ أبي =

قوله سقوط القصاص ؛ كقوله فيمن قطعت يده من نصف الذراع ، وليس كذلك ؛ لأنه يقتص من موضع الجناية ، ويضع الحديدة في موضع وضعه الجاني ؛ فملك ذلك ما لو جنى عليه فوق الموضحة ، أو كان رأس التاج أصغر ، أو أخذ الشلاء بالصحيحة ، ويفارق القاطع من نصف الذراع ؛ لأنه لا يمكنه القصاص من موضع الجناية ، هكذا حكاه الشريف عن أبي بكر»[1].

التعليل أنه يقتص من موضع الجناية ويضع الحديدة في موضع وضعها الجاني فملك ذلك ، فهذه العلة منتزعة من عدة أصول وهي : إذا جنى عليه فوق الموضحة ، أو كان رأس التاج أصغر ، أو أخذ الشلاء بالصحيحة ، بخلاف سقوط القصاص فمن قطعت يده من نصف الذراع ، فهو خاص بهذا الأصل ، لأنه لا يمكنه القصاص.

=
علي الغساني ، تفقه ، واستبحر من العلوم ، وجمع وألف ، وولي القضاء ، له مصنفات منها : الشفا في شرف المصطفى ، وترتيب المدارك وتقريب المسالك في ذكر فقهاء مذهب مالك ، والجامع ، وغيرها. توفي سنة أربع وأربعين وخمسمائة. [انظر : سير أعلام النبلاء (٢٠/٧٠- ٧٢)].

(١) المغني (٩/٤٥٤- ٤٥٥).

المسألة الثالثة عشر: الترجيح من حيث نوع الصفة:

الترجيح من حيث نوع الصفة يشمل عدة أمور منها:

أولاً: الوصف المشتمل على الحكمة يرجح على ما علته نفس الحكمة، فإذا تعارض قياسان أحدهما علته وصفاً مشتملاً على الحكمة، والآخر علته نفس الحكمة، فيرجح الوصف المشتمل على الحكمة، لإجماع العلماء على صحة التعليل بالمظنة، واختلافهم في جواز التعليل بالحكمة [(١)].

ويرجح التعليل بالوصف الحقيقي على التعليل بالوصف الاعتباري، غير الحقيقي [(٢)].

ويرجح ما العلة فيه وصف باعث على ما هي مجرد أمارة، لظهور مناسبة الباعثة [(٣)].

ويرجح التعليل بالوصف الثبوتي على التعليل بالوصف العدمي، لأن الوصف الثبوتي متفق عليه، فهو أولى [(٤)].

وذهب شيخ الإسلام إلى عدم الترجيح بذلك، فقال: «إذا كانت إحداهما حسية، والأخرى حكمية، أو أحدهما إثباتاً دون الأخرى، فلا ترجيح بذلك» [(٥)].

---

(١) انظر: التحبير شرح التحرير (٨/٤٢٣٥- ٤٢٣٦).

(٢) انظر: التحبير شرح التحرير (٨/٤٢٣٥- ٤٢٣٦)، وشرح الكوكب المنير (٤/٧٢٠- ٧٢١).

(٣) نفس المصادر.

(٤) انظر: العدة (٥/١٥٣١)، وروضة الناظر (٣/١٠٤٤)، والتحبير شرح التحرير (٨/٤٢٣٦)، وشرح الكوكب المنير (٤/٧٢١).

(٥) المسودة (٢/٧٢٦- ٧٢٧).

ويتفرع عليها الأمثلة التالية:

المثال الأول: حكم شعر الميتة:

قال ابن قدامة - رحمه الله -: «وكل حيوان فشعره مثل بقية أجزائه؛ ما كان طاهراً فشعره طاهر، وما كان نجساً فشعره كذلك، ولا فرق بين حالة الحياة، وحالة الموت، إلا أن الحيوانات التي حكمنا بطهارتها؛ لمشقة الإحتراز منها؛ كالنسور، وما دونها في الخلقة فيها بعد الموت وجهان:

أحدهما: أنها نجسة؛ لأنها كانت طاهرة مع وجود علة التنجيس؛ لمعارض وهو الحاجة إلى العفو عنها؛ للمشقة، وقد انتفت الحاجة فتنتفي الطهارة.

والثاني: هي طاهرة، وهذا أصح؛ لأنها كانت طاهرة في الحياة، والموت لا يقتضي تنجيسها؛ فتبقى الطهارة، وما ذكرناه للوجه الأول لا يصح؛ لأننا لا نسلم وجود علة التنجيس، ولئن سلمناه غير أن الشرع ألغاه، ولم يثبت اعتباره في موضع، فليس لنا إثبات حكمه بالتحكم»[1].

تعليلهم أن طهارة هذه الحيوانات في الحياة لمشقة الاحتراز منها، فتنتفي بعد الموت، عللوا بالحكمة وهي المشقة، بخلاف التعليل بأنها كانت طاهرة في الحياة والموت لا يقتضي تنجيسها، فهو تعليل بالوصف المشتمل على الحكمة، والتعليل بالوصف المشتمل على الحكمة يُرجح على التعليل بالحكمة ذاتها.

المثال الثاني: حكم الشفعة إذا كان المشتري شريكاً:

قال ابن قدامة - رحمه الله -: «وإن كان المشتري شريكاً؛ فللشفيع الآخر أن يأخذ بقدر نصيبه، وبهذا قال أبو حنيفة، والشافعي.

وحكي عن الحسن، والشعبي، والبتي: لا شفعة للآخر؛ لأنها تثبت لوضع ضرر الشريك الداخل، وهذا شركته ستقدمه؛ فلا ضرر في شرائه، وحكى ابن الصباغ

---

(١) المسودة (١/٦٧).

عـن هـؤلاء أن الـشفعة كلـها لغـير المشتري ، ولا شـيء للمـشتري فيهـا ؛ لأنهـا تـستحق عليه ، فلا يستحقها على نفسه.

ولنا أنهما تساويا في الشركة ؛ فتساويا في الشفعة ؛ كما لو اشترى أجنبي ؛ بل المشتري أولى ؛ لأنه قد ملك الشقص المشفوع ، وما ذكرناه للقول الأول. لا يصح ؛ لأن الضرر يحصل بشراء هذا السهم المشفوع من غير نظر إلى المشتري ، وقد حصل شراؤه ، والثاني لا يصح أيضاً ؛ لأننا نقول إنه يأخذ من نفسه بالشفعة ؛ إنما يمنع الشريك أن يأخذ قدر حقه بالشفعة ، فيبقى على ملكه ، ثم لا يمتنع أن يستحق الإنسان على نفسه ؛ لأجل تعلق حق الغير به ، ألا ترى أن العبد المرهون إذا جنى على عبد آخر لسيده ثبت السيد على عبده أرش الجناية لأجل تعلق حق المرتهن ، ولو لم يكن رهناً ما تعلق به))[1].

قولهم : هذا شركته متقدمة فلا ضرر في شرائه ، هذا تعليل بالحكمة ؛ أما التعليل بأنهما تساوياً في الشركة فتساويا في الشفعة ، تعليل بالوصف المشتمل على الحكمة ، وهو أرجح من التعليل بالحكمة ذاتها.

المثال الثالث : أحق الناس بنكاح المرأة الحرة :

قال ابن قدامة – رحمه الله – : ((وأما المرأة الحرة فأولى الناس بتزويجها أبوها ، ولا ولاية لأحد معه. وبهذا قال الشافعي ، وهو المشهور عن أبي حنيفة.

وقال مالك ، والعنبري ، وأبو يوسف ، وإسحاق ، وابن المنذر الابن أولى. وهو رواية عن أبي حنيفة ؛ لأنه أولى منه بالميراث ، وأقوى تعصيباً ، ولهذا يرث بولاء أبيه دون جده.

ولنا أن الولد موهوب لأبيه قال الله تعالى : ﴿وَوَهَبْنَا لَهُ يَحْيَى﴾[2] وقال

---

(١) (٥/٥٢٥ -٥٢٦).

(٢) سورة الأنبياء : آية (٩٠).

زكريا ﴿رَبِّ هَبْ لِي مِن لَّدُنْكَ ذُرِّيَّةً طَيِّبَةً﴾[1] وقال ﴿فَهَبْ لِي مِن لَّدُنْكَ وَلِيًّا﴾[2] وقال إبراهيم ﴿ٱلْحَمْدُ لِلَّهِ ٱلَّذِي وَهَبَ لِي عَلَى ٱلْكِبَرِ إِسْمَاعِيلَ وَإِسْحَاقَ﴾[3] وقال ﷺ : "أنت ومالك لأبيك"[4] وإثبات ولاية الموهوب له على الهبة أولى من العكس ، ولأن الأب أكمل نظراً ، وأشد شفقة ؛ فوجب تقديمه في الولاية ؛ كتقديمه على الجد ، ولأن الأب يلي ولده في صغره ، وسفهه ، وجنون فيليه في سائر ما ثبتت الولاية عليه فيه ، بخلاف ولاية الابن ، ولذلك اختص بولاية المال ، وجاز له أن يشتري لها من ماله ، وله من مالها إذا كانت صغيرة بخلاف غيره ؛ لأن الولاية احتكام ، واحتكام الأصل على فرعه أولى من العكس ، وفارق الميراث فإنه لا يعتبر له النظر ، ولهذا يرث الصبي ، والمجنون ليس فيه احتكام ، ولا ولاية على الموروث ؛ بخلاف ما نحن فيه))[5] .

التعليل بأن إثبات ولاية الموهوب له على الهبة أولى من العكس ، ولأن الأب أكمل نظراً وأشد شفقة ، هذا وصف حقيقي يُرجّح على الإعتباري فقولهم في الابن أنه أولى من الأب في الميراث ، وصف اعتباري.

المثال الرابع : طلاق من شرب ما يزيل العقل بغير سكر متلاعباً :

قال ابن قدامة – رحمه الله – : ((فأما إن شرب البنج ونحوه مما يزيل عقله متلاعباً ؛ فحكمه حكم السكران في طلاقه. وبهذا قال أصحاب الشافعي.

وقال أصحاب أبي حنيفة لا يقع طلاقه ؛ لأنه لا يلتذ بشربها.

---

(١) سورة آل عمران : آية (٣٨).

(٢) سورة مريم : آية (٥).

(٣) سورة إبراهيم : آية (٣٩).

(٤) سبق تخريجه.

(٥) المغني (٣٤٦/٧).

ولنا أنه زال عقله بمعصية فأشبه السكران))[١].

تعليلهم لعدم وقوع طلاقه بأنه لا يلتذ بشربها، وصف عدمي؛ بخلاف التعليل بأنه زال عقله بمعصية فأشبه السكران، فهو وصف ثبوتي، والثبوتي يُرجح على العدمي.

المثال الخامس: وقت تحريم العصير:

قال ابن قدامة - رحمه الله -: ((أما إذا غلي العصير كغليان القدر وقذف بزبده فلا خلاف في تحريمه، وإن أتت عليه ثلاثة أيام، ولم يغل فقال أصحابنا: هو حرام، وقال أحمد اشربه ثلاثاً ما لم يغل، فإذا أتى عليه أكثر من ثلاثة أيام؛ فلا تشربه، وأكثر أهل العلم يقولون هو مباح؛ ما لم يغل ويسكر؛ لقول رسول الله ﷺ "اشربوا في كل وعاء ولا تشربوا مسكراً"[٢] رواه أبو داود، ولأن علة تحريمه الشدة المطربة، وإنما ذلك في المسكر خاصة.

ولنا ما روى أبو داود بإسناده عن ابن عباس أن النبي ﷺ كان ينبذ له الزبيب ويشربه اليوم والغد وبعد الغد إلى مساء الثالثة، ثم يأمر به فيسقى الخدم أو يهراق[٣].

---

(١) المغني (٨/٢٥٤).

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه (٣/١٥٨٥) رقم الحديث: ٩٧٧، وأخرجه أبو داود في سننه (٣/٣٣٢) رقم الحديث: ٣٦٩٨، ولفظه: "نهيتكم عن ثلاث، وأنا آمركم بهن، نهيتكم عن زيارة القبور فزوروها، فإن زيارتها تذكرة، ونهيتكم عن الأشربة أن تشربوا إلا في ظروف الأدم فاشربوا في كل وعاء غير أن لا تشربوا مسكراً، ونهيتكم عن لحوم الأضاحي أن تأكلوها بعد ثلاث، فكلوا، واستمتعوا بها في أسفاركم".

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه (٣/١٥٨٩) رقم الحديث: ٢٠٠٤، ولفظه: "كان رسول الله ﷺ ينبذ له الزبيب في السقاء، فيشربه يومه، والغد، وبعد الغد، فإذا كان مساء الثالثة شربه، وسقاه، فإن فضل شيء أهراقه"، وأخرجه الطبراني في المعجم الكبير (١٢/١١٢) رقم الحديث: ١٢٦٢٧، وأخرجه البيهقي في سننه (٨/٣٠٠) رقم الحديث: ١٧١٩٨.

وروى الشالنجي بإسناده عن النبي ﷺ أنه قال: "اشربوا العصير ثلاثاً ما لم يغل"[١] وقال ابن عمر اشربه ما لم يأخذه شيطانه، قيل وفي كم يأخذه شيطانه؟ قال في ثلاث[٢]. ولأن الشدة تحصل في الثلاث غالباً، هي خفية تحتاج إلى ضابط؛ فجاز جعل الثلاث ضابطاً لها، ويحتمل أن يكون شربه فيما زاد على الثلاثة إذا لم يغل مكروها غير محرم. قال أحمد لم يصرح بتحريمه، وقال في موضع أكرهه؛ وذلك لأن النبي ﷺ لم يكن يشربه بعد ثلاث وقال أبو الخطاب عندي أن كلام أحمد في ذلك محمول على عصير الغالب أنه يتخمر في ثلاثة أيام))[٣].

تعليل تحريم العصير على حصول الشدة المطربة، هو تعليل بالحكمة نفسها، بخلاف التعليل بأن الشدة تحصل في ثلاثة أيام غالباً، فجعل الثلاث ضابطاً لها، فهو تعليل بالوصف المشتمل على الحكمة، وهو أرجح من التعليل بالحكمة ذاتها.

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٧٨/٥) رقم الحديث: ٢٣٨٥٨، موقوفاً على عطاء، وبلفظ آخر موقوفاً على الشعبي (٧٧/٥) رقم الحديث: ٢٣٨٥٧.

(٢) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه (٢١٧/٩) رقم الحديث: ١٦٩٩٠.

(٣) المغني (٣٤٠/١٠).

المسألة الرابعة عشر: الترجيح من حيث كون العلة لا نظير لها في الأصول:

إذا تعارضت علتان: إحداهما لا نظير لها في الأصول، وللأخرى نظير، فترجح التي لها نظير [(١)].

قال ابن عقيل: «ومن ذلك: أن تكون إحدى العلتين لا نظير لها في الأصول، وللأخرى نظائر فالتي لها نظير أولى، وذلك مثل ما قالوا في رد شهادة القاذف بعد توبته مع زوال فسقه بها، وليس في الأصول ما يوجب رد الشهادة مع زوال ما أوجب ردها، ولا لنا فسق يمنع فيزول، ويبقى رد الشهادة بعد زواله» [(٢)].

فالعلة التي لها نظائر تشهد لها، فتقوى بها، أما التي لا نظير لها فهي ضعيفة، فإذا تعارضت مع ذات النظائر، فترجح ما لها نظير عليها.

ويتفرع عليها الأمثلة التالية:

المثال الأول: الشك في النية في الطهارة:

قال ابن قدامة - رحمه الله -: «وإن شك في النية في أثناء الطهارة لزمه استئنافها؛ لأنها عبادة شك في شروطها وهو فيها؛ فلم تصح؛ كالصلاة؛ إلا أن النية إنما هي القصد، ولا يعتبر مقارنتها فمهما علم أنه جاء ليتوضأ، وأراد فعل الوضوء مقارناً له، أو سابقاً عليه قريباً منه فقد وجدت النية، وإن شك في وجود ذلك في أثناء الطهارة لم يصح ما فعله منها، وهكذا إن شك في غسل عضو، أو مسح رأسه كان حكمه حكم من لم يأت به؛ لأن الأصل عدمه؛ إلا أن يكون ذلك وهماً؛ كالوسواس فلا يلتفت إليه، وإن شك في شيء من ذلك بعد فراغه من الطهارة لم يلتفت إلى شكه؛ لأنه شك في العبادة بعد فراغه منها أشبه الشك في شرط الصلاة، ويحتمل أن تبطل الطهارة؛ لأن حكمها باق بدليل بطلانها بمبطلاتها؛ بخلاف الصلاة.

---

(١) انظر: الواضح (٢/٣٠٦)، والمسودة (٢/٧٣١).

(٢) الواضح (٢/٣٠٦).

والأول أصح ؛ لأنها كانت محكوماً بصحتها قبل شكه فلا يزول ذلك بالشك ؛ كما لو شك في وجود الحدث المبطل))[١] .

التعليل بأن حكمه حكم من لم يأت به ، علة لا نظير لها في الأصول ، بخلاف التعليل بأنها كانت محكوماً بصحتها قبل شكه ؛ فلا يزول ذلك بالشك ، فإنها علةٌ مبنيةٌ على قاعدةٍ عظيمة وهي اليقين لا يزول بالشك ؛ لذا فهي أرجح.

المثال الثاني : الحب والثمر الذي تجب فيه الزكاة :

قال ابن قدامة - رحمه الله - : ((ولا تجب فيما ليس بحب ، ولا ثمر سواء وجد فيه الكيل ، والادخار ، أو لم يوجد ، فلا تجب في ورق مثل ورق السدر ، والخطم ، والأشنان ، والصعتر ، والآس ، ونحوه ؛ لأنه ليس بمنصوص عليه ، ولا في معنى المنصوص ، ومفهوم قوله عليه السلام : "لا زكاة في حب ولا ثمر حتى يبلغ خمسة أوسق"[٢] أن الزكاة لا تجب في غيرها.

قال ابن عقيل في ثمر السدر : فورقه أولى ، ولأن الزكاة لا تجب في الحب المباح ففي الورق أولى ، ولا زكاة في الأزهار ؛ كالزعفران ، والعصفر ، والقطن ؛ لأنه ليس بحب ولا ثمر ، ولا هو بمكيل ؛ فلم تجب فيه زكاة ؛ كالخضروات. قال أحمد : ليس في القطن شيء وقال ليس في الزعفران زكاة ، وهذا ظاهر كلام الخرقي ، واختيار أبي بكر.

وروى عن علي في الفاكهة ، والبقل ، والتوابل ، والزعفران زكاة. وعن عمر أنه قال : إنما سن رسول الله ﷺ الزكاة في الحنطة ، والشعير ، والتمر ، والزبيب[٣] . وكذلك عبدالله بن عمر وحكي عن أحمد أن في القطن ، والزعفران زكاة ، وخرج أبو الخطاب في العصفر ، والورس وجهاً قياساً على الزعفران. والأولى ما ذكرناه ، وهذا مخالف

---

(١) المغني (١/٩٤- ٩٥).

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه (٢/٦٧٤) رقم الحديث : ٩٧٩.

(٣) أخرجه الدارقطني في سننه (٢/٩٦) رقم الحديث : ٧.

لأصول أحمد. قال: المروي عنه روايتان:

إحداهما: أنه لا زكاة إلا في الأربعة.

والثانية: أنها إنما تجب في الحنطة، والشعير، والتمر، والزبيب، والذرة، والسلت والأرز، والعدس، وكل شيء يقوم مقام هذه، حتى يدخر، ويجري فيه القفيز؛ مثل اللوبيا والحمص، والسماسم، والقطنيات؛ ففيه الزكاة، وهذا لا يجري فيه القفيز، ولا هو في معنى ما سماه»[١].

قوله: وهذا مخالف لأصول أحمد، يدل على أن إيجاب الزكاة في الخضروات والأزهار ونحوها لا نظير له في الأصول.

المثال الثالث: حكم شركة المفاوضة:

قال ابن قدامة - رحمه الله -: «أن يدخلا بينهما في الشركة الاشتراك فيما يحصل لكل واحد منهما من ميراث، أو يجده من ركاز، أو لقطة، ويلزم كل واحد منهما ما يلزم الآخر من أرش جناية، وضمان غصب، وقيمة متلف، وغرامة الضمان، أو كفالة فهذا فاسد. وبهذا قال الشافعي.

وأجازه الثوري، والأوزاعي، وأبو حنيفة، وحكي ذلك عن مالك، وشرط أبو حنيفة لها شروطاً، وهي: أن يكونا حرين مسلمين، وأن يكون مالهما في الشركة، وهو الدراهم والدنانير. واحتجوا بما روى عن النبي ﷺ أنه قال "إذا تفاوضتم فأحسنوا المفاوضة"[٢] ولأنها نوع شركة يختص باسم فكان فيها صحيح؛ كشركة العنان.

ولنا أنه عقد لا يصح بين الكافرين، ولا بين كافر ولا مسلم؛ فلم يصح بين

(١) المغني (٥٥٢/٢- ٥٥٣).

(٢) ذكر الزيلعي قريباً منه في نصب الراية: "فاوضوا فإنه أعظم للبركة"، وقال غريب. انظر: (٤٧٥/٣)، وأخرجه ابن ماجه في سننه: "ثلاث فيهن البركة: البيع إلى أجل، والمقارضة، وأخلاط البر بالشعير للبيت لا للبيع" (٧٦٨/٢) رقم الحديث: ٢٢٨٩.

المسلمين ؛ كسائر العقود الفاسدة ، ولأنه عقد لم يرد الشرع بمثله ؛ كما ذكرنا ، ولأن فيه غرراً فلم يصح ؛ كبيع الغرر ، وبيان غرره أنه يلزم كل واحد ما لزم الآخر ، وقد يلزمه شيء لا يقدر على القيام به ، وقد أدخلا فيه الأكساب النادرة ، والخبر لا نعرفه ، ولا رواه أصحاب السنن ، ثم ليس فيه ما يدل على أنه أراد هذا العقد ، فيحتمل أنه أراد المفاوضة في الحديث ، ولهذا روي فيه "ولا تجادلوا فإن المجادلة من الشيطان" وأما القياس فلا يصح ؛ فإن اختصاصها باسم لا يقتضي الصحة ؛ كبيع المنابذة ، والملامسة ، وسائر البيوع الفاسدة ، وشركة العنان تصح من الكافرين ، والكافر والمسلم ؛ بخلاف هذا))(١).

التعليل باختصاصها باسم ، علةٌ لا نظير لها في الأصول ، فترجح عليها علة وجود الغرر في هذه الشركة.

المثال الرابع : حكم القصاص على الأم بقتل ولدها :

قال ابن قدامة – رحمه الله – : ((هذا الصحيح من المذهب ، وعليه العمل عند مسقطي القصاص عن الأب ، وروي عن أحمد رحمه الله ما يدل على أنه لا يسقط عن الأم ؛ فإن مهنا نقل عنه في أم ولد قتلت سيدها عمداً تقتل ، قال من يقتلها؟ قال ولدها ، وهذا يدل على إيجاب القصاص على الأم بقتل ولدها ، وخرجها أبو بكر على روايتين :

أحداهما : أن الأم تقتل بولدها ؛ لأنه لا ولاية لها عليه ؛ فتقتل به كالأخ. والصحيح الأول ؛ لقول النبي ﷺ : "لا يقتل والد بولده"(٢) ولأنها أحد الوالدين ؛ فأشبهت الأب ، ولأنها أولى بالبر فكانت أولى بنفي القصاص عنها ، والولاية غير معتبرة بدليل انتفاء القصاص عن الأب بقتل الكبير الذي لا ولاية عليه ، وعن الجد ،

---

(١) المغني (١٣٩/٥).

(٢) سبق تخريجه.

ولا ولاية له، وعن الأب المخالف في الدين أو الرقيق))[1].

الراجح أن الأم لا تقتل بقتل ولدها، وتعليل المثبتين للقصاص بأنها لا ولاية لها عليه علة لا نظير لها في الأصول، بخلاف التعليل بأنها أحد الوالدين فأشبهت الأب، ولأنها أولى بالبر، فيرجح بذلك.

المثال الخامس: القطع في سرقة خمر الذمي:

قال ابن قدامة - رحمه الله - : ((لا يقطع في سرقة محرم؛ كالخمر، والخنزير، والميتة، ونحوها؛ سواء سرقه من مسلم، أو ذمي، وبهذا قال الشافعي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي.

وحكى عن عطاء أن سارق خمر الذمي يقطع، وإن كان مسلماً؛ لأنه مال لهم أشبه مالو سرق دراهمهم.

ولنا أنها عين محرمة فلا يقطع بسرقتها؛ كالخنزير، ولأن ما لا يقطع بسرقته من مال المسلم لا يقطع بسرقته من الذمي؛ كالميتة والدم، وما ذكروه ينتقض بالخنزير، ولا اعتبار به، فإن الاعتبار بحكم الإسلام، وهو يجري عليهم دون أحكامهم))[2].

فالراجح عدم القطع بسرقة خمر الذمي، لأنها عين محرمة، وهي أولى من تعليلهم بأن الخمر مالٌ لهم، فهذه العلة لا نظير لها في الأصول، لأن الاعتبار بحكم الإسلام، وهو يجري عليهم دون أحكامهم.

---

(١) المغني (٩/٣٦٠).

(٢) المغني (١٠/٢٨٢- ٢٨٣).

المسألة الخامسة عشر: الترجيح من حيث استوائها في معلولاتها:

إذا تعارضت علتان: وكانت أحدهما تستوعب معلولها، وتستوي فيه فإنها ترجح على ما لم تستوعب معلولها، مثل قول الحنابلة في جريان القصاص بين الرجل والمرأة في الأطراف: من جرى بينهما القصاص في النفس جرى بينهما في الأطراف، كالحرين الرجلين، وهذا يستوعب جميع المعلول. وقول المخالف: التكافؤ معتبر في الأطراف، ولا يوجد ذلك بين الرجل والمرأة، لاختلافهم في بدل النفس، فلا يجري القصاص بينهما في الأطراف، كالمسلم مع المستأمن، وهذا لا يعم المعلول، فلا تأثير لقولهم، لأن العبدين لا يجري بينهما القصاص في الأطراف عنده، وإن تساويا في البدل[١].

قال ابن عقيل: «ومن ذلك أن تكون إحدى العلتين تستوي في معلولاتها، وذلك مثل: أن يعلل الشافعي العتق على المالك بالولادة أو التعصيب، ويعلل أصحابنا، وأصحاب أبي حنيفة بأن ذو رحم محرم في النسب، وهذا يخص بالنساء والولادة، والتعصيب يستوي بنساء الأقارب ورجالهم»[٢].

فالعلة التي تستوعب معلولها، وتستوي فيه أرجح، لأن ذلك يدل على عمومها، وسلامتها من الانتقاض.

ويتفرع عليها الأمثلة الالية:

المثال الأول: استئجار النخيل ليجفف عليها ثيابه أو يستظل بها:

قال ابن قدامة - رحمه الله -: «ويجوز أن يستأجر شجراً ونخيلاً؛ ليجفف عليها الثياب، أو يبسطها عليها؛ ليستظل بظلها.

---

(١) انظر: العدة (١٥٣٢/٥)، والتمهيد (٢٤٥/٤)، والواضح (٣٠٦/٢)، والمسودة (٧٣٢/٢)، وشرح الكوكب المنير (٧٣٧/٤).

(٢) الواضح (٣٠٦/٢).

ولأصحاب الشافعي في ذلك وجهان ؛ لما ذكروه في الأثمان[1].

ولنا أنها لو كانت مقطوعة ؛ لجاز استئجارها لذلك ، فكذلك إذا كانت نابتة ، وذلك لأن الانتفاع يحصل بها على السواء في الحالتين ؛ فما جاز في إحداهما يجوز في الأخرى ، ولأنها شجرة ؛ فجاز استئجارها لذلك ؛ كالمقطوعة ، ولأنها منفعة مقصودة يمكن استيفاؤها مع بقاء العين ؛ فجاز العقد عليها ؛ كما لو كانت مقطوعة ، ولأنها عين يمكن استيفاء هذه المنفعة منها فجاز استئجارها لها ؛ كالجبال ، والخشب ، والشجر المقطوع»[2].

تعليلهم للجواز بأن الانتفاع يحصل بالمقطوعة والثابتة على السواء في الحالتين ، أولى وأرجح من التعليل بأن هذه المنفعة ليست المقصود منها ، فدلت العلة الأولى على استوائها في معلولاتها.

المثال الثاني : إذا أودع عند صبي أو معتوه وديعةً فأتلفها :

قال ابن قدامة – رحمه الله – : «فإن أودع رجل عند صبي أو معتوه وديعة ؛ فتلفت ؛ لم يضمنها ، سواء حفظها ، أو فرط في حفظها ، فإن أتلفها ، أو أكلها ضمنها في قول القاضي ، وظاهر مذهب الشافعي.

ومن أصحابنا من قال : لا ضمان عليه. وهو قول أبي حنيفة ؛ لأنه سلطه على إتلافها بدفعها إليه فلا يلزمه ضمانها ؛ ألا ترى أنه لو دفع إلى صغير سكيناً ؛ فوقع عليها ؛ كان ضمانه على عاقلته.

ولنا أن ما ضمنه بإتلافه قبل الإيداع ، ضمنه بعد الإيداع ؛ كالبالغ ، ولا يصح قولهم أنه سلطه على إتلافها ، وإنما استحفظه إياها ، وفارق دفع السكين ؛ فإنه سبب

---

(١) لأن هذه المنفعة هي المقصود منها (٦/ ١٣٠).

(٢) المغني (٦/ ١٣١).

للإتلاف، ودفع الوديعة بخلافه))[١].

التعليل بأن ما ضمنه بإتلافه قبل الإيداع ضمنه بعد الإيداع، علةٌ دلت على استواء الحالين في المعاملات، فهي أولى من التعليل بأنه بدفعه الوديعة للصبي والمعتوه فقد سلطه على إتلافها.

المثال الثالث: امتناع الموسر من النفقة على زوجته:

قال ابن قدامة - رحمه الله -: ((وإن غيب ماله، وصبر على الحبس، ولم يقدر على أخذ النفقة من مال الغائب؛ فلها الخيار في الفسخ في ظاهر قول الخرقي، واختيار أبي الخطاب.

واختار القاضي: أنها لا تملك الفسخ، وهو ظاهر مذهب الشافعي؛ لأن الفسخ في المعسر بعيب الإعسار، ولم يوجد ههنا، ولأن الموسر في مظنة إمكان الأخذ من ماله، وإذا امتنع في يوم فربما لا يمتنع في الغد بخلاف المعسر.

ولنا أن عمر ﷺ كتب في رجال غابوا عن نسائهم، فأمرهم أن ينفقوا، أو يطلقوا[٢]. وهذا إجبار على الطلاق عند الامتناع من الإنفاق، ولأن الإنفاق عليها من ماله يتعذر؛ فكان لها الخيار؛ كحال الإعسار بل هذا أولى بالفسخ؛ فإنه إذا جاز الفسخ على المعذور؛ فعلى غيره أولى، ولأن في الصبر ضرراً أمكن إزالته بالفسخ فوجبت إزالته، ولأنه نوع تعذر يجوز الفسخ فلم يفترق الحال بين الموسر والمعسر؛ كما إذا أدى ثمن المبيع؛ فإنه لا فرق في جواز الفسخ بين أن يكون المشتري معسراً، وبين أن يهرب قبل أداء الثمن؛ وعيب الإعسار إنما جوز الفسخ؛ لتعذر الإنفاق؛ بدليل أنه لو اقترض ما ينفق عليها، أو تبرع له إنسان بدفع ما ينفقه لم تملك الفسخ، وقولهم أنه يحتمل أن ينفق فيما بعد هذا، قلنا وكذلك المعسر يحتمل أن يغنيه الله، وأن يقترض، أو

---

(١) المغني (٧/٢٩٦- ٢٩٧).

(٢) سبق تخريجه.

يعطى ما ينفقه فاستويا))[١] .

التعليل بأن الموسر في مظنة إمكان الأخذ ، علةٌ ضعيفةٌ في مقابل التعليل بأن الإنفاق عليها من ماله يتعذر ، فكان لها الخيار كحال الإعسار ، فهذه العلة فيها استواء حال الإعسار والامتناع عن الإنفاق ، فكلا الحالين يتعذر الإنفاق على الزوجة فيهما ؛ فيثبت لها خيار الفسخ ؛ فترجحت بهذا.

المثال الرابع : جريان القصاص بين الرجل والمرأة في الأطراف :

قال ابن قدامة – رحمه الله – : ((وجملته أن كل شخصين جرى بينهم القصاص في النفس ؛ جرى القصاص بينهما في الأطراف ؛ فيقطع الحر المسلم بالحر المسلم ، والعبد بالعبد ، الذمي بالذمي ، والذكر بالأنثى ، والأنثى بالذكر ، ويقطع الناقص بالكامل ؛ كالعبد بالحر ، والكافر بالمسلم ، ومن لا يقتل بقتله لا يقطع طرفه بطرفه ؛ فلا يقطع مسلم بكافر ، ولا حر بعبد ، ولا والد بولد ، وبهذا قال مالك ، والثوري ، والشافعي ، وأبو ثور ، وإسحاق ، وابن المنذر.

وقال أبو حنيفة : لا قصاص في الطرف بين مختلفين البدل ؛ فلا يقطع الكامل بالناقص ، ولا الناقص بالكامل ، ولا الرجل بالمرأة ، ولا المرأة بالرجل ، ولا الحر بالعبد ، ولا العبد بالحر ، ويقطع المسلم بالكافر ، والكافر بالمسلم ؛ لأن التكافؤ معتبر في الأطراف ؛ بدليل أن الصحيحة لا تؤخذ بالشلاء ، ولا الكاملة بالناقصة ؛ فكذا لا يؤخذ طرف الرجل بطرف المرأة ، ولا يؤخذ طرفها بطرفه ؛ كما لا تؤخذ اليسرى باليمنى.

ولنا أن من جرى بينهما القصاص في النفس جرى في الطرف ؛ كالحرين ، وما ذكروه يبطل بالقصاص في النفس ؛ فإن التكافؤ معتبر ، بدليل أن المسلم لا يقتل بمستأمن ، ثم يلزمه أن يأخذ الناقصة بالكاملة ؛ لأن المماثلة قد وجدت وزيادة ؛ فوجب

---

(١) المغني (٩/٢٤٦- ٢٤٧).

أخذها بها إذا رضي المستحق ؛ كما تؤخذ الأصابع بكاملة الأصابع ، وأما اليسار واليمين ؛ فيجريان مجرى النفس ؛ لاختلاف محليهما ، ولهذا استوى بدلهما ؛ فعلم أنها ليست ناقصة عنها شرعاً ، ولا العلة فيها ذلك»[1].

الراجح أن الرجل والمرأة يجري بينهما القصاص في الأطراف ، والعلة في ذلك أن من جرى بينهما القصاص في النفس ، جرى في الأطراف ، فهذه العلة فيها استواء النفس والأطراف في المعلولات ، وهي أرجح من تعليلهم بأن التكافؤ معتبر في الأطراف ؛ فلا قصاص بين مختلفي البدل.

المثال الخامس : أخذ الجاني لجنايات بعضها بعد بعض :

قال ابن قدامة - رحمه الله - : «فإن جنى جنايات بعضها بعد بعض ، فالجاني بين أولياء الجنايات بالحصص. وبهذا قال الحسن ، وحماد ، وربيعة ، وأصحاب الرأي ، والشافعي. وروى عن شريح أنه قال يقضى به لآخرهم ، وبه قال الشعبي ، وقتادة ؛ لأنها جناية وردت على محل مستحق ؛ فقدم صاحبها على المستحق قبله ؛ كالجناية على المملوك الذي لم يجن ، وقال شريح في عبد شج رجلا ثم آخر ، فقال شريح يدفع إلى الأول ؛ إلا أن يفديه مولاه ، ثم يدفع إلى الثاني ، ثم يدفع إلى الثالث ؛ إلا أن يفديه الأوسط.

ولنا أنهم تساووا في سبب تعلق الحق به ؛ فتساووا في الاستحقاق ؛ كما لو جنى عليهم دفعة واحدة ؛ بل لو قدم بعضهم ؛ كان الأول أولى ؛ لأن حقه أسبق ، ولا يصح القياس على الملك فإن حق المجني عليه أقوى ؛ بدليل أنهما لو وجدا دفعة واحدة ، قدم حق المجني عليه ، ولأن حق المجني عليه ثبت بغير رضا صاحبه عوضاً ، وحق المالك ثبت برضاه ، أو بغير عوض فافترقا»[2].

---

(١) المغني (٩/٣٧٨- ٣٧٩).

(٢) المغني (٩/٥١٣).

التعليل بأنهم تساووا في سبب تعلق الحق به فتساووا في الاستحقاق، كما لو جنى عليهم مرة واحدة، ترجيح للعلة من حيث استوائها في معلولاتها، فهي أولى من تعليلهم بأنها جنايةٌ وردت على محلٍ مستحق فقُدِّم صاحبها على المستحق قبله؛ لأنها فرقت بين متساويين، بخلاف الأولى.

المسألة السادسة عشر: الترجيح من حيث كون العلة موصوفة بما هو موجود في الحال:

أن تكون إحدى العلتين المتعارضتين موصوفة بما هو موجود في الحال أرجح، كتعليل الحنابلة في رهن المشاع: أنه عين يصح بيعها، فصح رهنها، كالمفرد.

وقول المخالف: قارن العقد معنى يوجب استحقاق رفع يده في الثاني. فالعلة الأولى محققة الوجود، أما الثانية فإن ما ذكروه من رفع اليد يجوز أن يوجد، ويجوز أن لا يوجد، فكانت الأولى أولى [(١)].

قال القاضي أبو يعلى: «أن تكون إحداهما صفة ثابتة في الحال، والأخرى توجد في الثاني، كقولنا في رهن المشاع: عين يصح بيعها فصح رهنها، كالمفرد. وقولهم: قارن العقد معنى يوجب استحقاق رفع يد في الثاني، فهو تجوز غير موجود» [(٢)].

ويتفرع عليها الأمثلة التالية:

المثال الأول: رهن بعض نصيبه من المشاع:

قال ابن قدامة - رحمه الله - : «ويصح أن يرهن بعض نصيبه من المشاع؛ كما يصح أن يرهن جميعه، سواء رهنه مشاعاً في نصيبه؛ مثل أن يرهن نصف نصيبه، أو يرهن نصيبه من معين مثل أن يكون له نصف دار؛ فيرهن نصيبه من بيت منها بعينه.

وقال القاضي: يحتمل أن لا يصح رهن حصته من معين، من شيء تمكن قسمته؛ لاحتمال أن يقتسم الشريكان؛ فيحصل الرهن في حصة شريكه.

ولنا أنه يصح بيعه؛ فصح رهنه؛ كغيره، وما ذكره لا يصح؛ لأن الراهن ممنوع

---

(١) انظر: العدة (١٥٣١/٥)، والتمهيد (٢٢٩/٤- ٢٣٠)، والمسودة (٧٣٢/٢)، وشرح الكوكب المنير (٧٣٦/٤- ٧٣٧).

(٢) العدة (١٥٣١/٥).

من التصرف في الرهن بما يضر بالمرتهن ؛ فيمنع من القسمة المضرة ، كما يمنع من بيعه))[(١)] .

تعليل صحة رهن بعض نصبه من المشاع بأنه : يصح بيعه ؛ فصح رهنه ، أولى من التعليل في المنع بأنه : يحتمل أن يقتسم الشريكان ؛ فيحصل الرهن في حصة شريكه ، لأن العلة الأولى موجودة متحققة الوقوع ، بخلاف الثانية فهي احتمالٌ قد يقع ، وقد لا يقع ، فالأولى موصوفةٌ بما هو موجود في الحال فيُرجح بها.

المثال الثاني : إقرار من زال عقله بمعصية :

قال ابن قدامة – رحمه الله – : ((فيمن زال عقله : ((وإن كان بمعصية كالسكران ، ومن شرب ما يزيل عقله عامداً لغير حاجة لم يصح إقراره .

ويتخرج أن يصح ، بناءً على وقوع طلاقه وهو منصوص الشافعي ؛ لأن أفعاله تجري مجرى الصاحي.

ولنا أنه غير عاقل فلم يصح إقراره ؛ كالمجنون الذي سبب جنونه فعل محرم ، ولأن السكران لا يوثق بصحة ما يقول ، ولا تنتفي عنه التهمة فيما يخبر به ؛ فلم يوجد معنى الإقرار الموجب لقبول قوله))[(٢)] .

التعليل في عدم صحة إقراره بأنه : غير عاقل ، فلا يوثق بصحة ما يقول ، علةٌ موصوفة بما هو موجود في الحال ، بخلاف التعليل : بوقوع طلاقه ، وأن أفعاله تجري مجرى الصاحي ، فهذه العلة قد توجد وقد لا توجد ، بخلاف الأولى.

المثال الثالث : حكم الشفعة إذا كان المشتري شريكاً :

قال ابن قدامة – رحمه الله – : ((وإن كان المشتري شريكاً ، للشفيع الآخر أن يأخذ بقدر نصيبه ، وبهذا قال أبو حنيفة ، والشافعي.

---

(١) المغني (٤/٣٧٥).

(٢) المغني (٥/٢٧٣).

وحكي عن الحسن، والشعبي، والبتي: لا شفعة للآخر؛ لأنها تثبت لدفع ضرر الشريك الداخل، وهذا شركته متقدمة؛ فلا ضرر في شرائه، وحكى ابن الصباغ: عن هؤلاء أن الشفعة كلها لغير المشتري، ولا شيء للمشتري فيها؛ لأنها تستحق عليه فلا يستحقها على نفسه.

ولنا أنهما تساويا في الشركة؛ فتساويا في الشفعة؛ كما لو اشترى أجنبي، بل المشتري أولى؛ لأنه قد ملك الشقص المشفوع، وما ذكرناه للقول الأول لا يصح؛ لأن الضرر يحصل بشراء هذا السهم المشفوع من غير نظر إلى المشتري، وقد حصل شراؤه، والثاني لا يصح أيضاً؛ لأننا نقول إنه يأخذ من نفسه بالشفعة، وإنما يمنع الشريك أن يأخذ قدر حقه بالشفعة، فيبقى على ملكه، ثم لا يمتنع أن يستحق الإنسان على نفسه؛ لأجل تعلق حق الغير به، ألا ترى أن العبد المرهون إذا جنى على عبد آخر لسيده ثبت للسيد على عبده أرش الجناية؛ لأجل تعلق حق المرتهن به، ولو لم يكن رهناً ما تعلق به»[1].

التعليل بأنهما: تساويا في الشركة، وأن المشتري قد ملك الشقص المشفوع، هذا وصف للعلة بما هو موجود في الحال، فتترجح على العلل الأخرى، ويُرجح الحكم بها.

المثال الرابع: الوصية للحمل:

قال ابن قدامة - رحمه الله -: «وإذا أوصى لما تحمل هذه المرأة لم يصح. وقال بعض أصحاب الشافعي: يصح؛ كما تصح الوصية بما تحمل هذه الجارية.

ولنا أن الوصية تمليك؛ فلا تصح للمعدوم، بخلاف الموصى به؛ فإنه يملك، فلم يعتبر وجوده، ولأن الوصية أجريت مجرى الميراث، ولو مات إنسان لم يرثه من الحمل؛ إلا من كان موجوداً؛ كذلك الوصية، ولو تجدد للميت مال بعد موته بأن يسقط في شبكته صيد لورثه ورثته، ولذلك قضينا بثبوت الأرث في ديته، وهي تتجدد بعد موته؛ فجاز أن تملك بالوصية، فإن قيل: فلو وقف على من يحدث من ولد أو ولد

---

(١) المغني (٥/٥٢٥- ٥٢٦).

فلان صح ، فالوصية أولى ؛ لأنها تصح بالمعدوم ، والمجهول بخلاف الوقف ، قلنا الوصية أجريت مجرى الميراث ، ولا يحصل الميراث إلا لموجود ؛ فكذا الوصية ، والوقف يراد للداوام فمن ضرورته إثباته للمعدوم))[١] .

التعليل في عدم صحة الوصية للحمل بأن : الوصية تمليك ، فلا تصح بالمعدوم ، هي علة موصوفة بما هو موجود في الحال ، فيرجح بها.

المثال الخامس : ابن السبيل الذي يستحق الزكاة :

قال ابن قدامة - رحمه الله - : ((وابن السبيل هو المسافر الذي ليس له ما يرجع به إلى بلده ، وله اليسار في بلده ؛ فيعطى ما يرجع به ، وهذا قول قتادة ، ونحوه قال مالك وأصحاب الرأي. وقال الشافعي هو المختار ، ومن يريد إنشاء السفر إلى بلد أيضاً فيدع إليهما ما يحتاجان إليه لذهابهما ، وعودهما ؛ لأنه يريد السفر لغير معصية ؛ فأشبه المجتاز. ولنا أن ابن السبيل هو الملازم للطريق الكائن فيها ؛ كما يقال ولد الليل للذي يكثر الخروج فيه ، والقاطن في بلده ليس في طريق ، ولا يثبت له حكم الكائن فيها ، ولهذا لا يثبت له حكم السفر بهمه به دون فعله ، ولأنه لا يفهم من ابن السبيل ؛ إلا الغريب دون من هو في وطنه ومنزله ، وإن انتهت به الحاجة منتهاها ، فوجب أن يحمل المذكور في الآية على الغريب دون غيره ، وإنما يعطى ، وله اليسار في بلده ، ولأنه عاجز عن الوصول إليه ، والانتفاع به ؛ فهو كالمعدوم في حقه))[٢] .

ترجيح اختصاص ابن السبيل بالمسافر الذي ليس له ما يرجع به إلى بلده ، دون من يريد إنشاء السفر ، وتعليله بأنه : عاجز عن الوصول إليه ، والانتفاع به فهو كالمعدوم في حقه ، علةٌ موصوفة بما هو موجود في الحال ، بخلاف من يريد إنشاء السفر ، فعلله بأنه : يريد السفر لغير معصية.

---

(١) المغني (٦/٤٧٦- ٤٧٧).

(٢) المغني (٧/٣٢٨).

المسألة السابعة عشر: الترجيح من حيث وجود حكم العلة معها:

إذا تعارضت علتان حكم إحداهما موجوداً معها، ومصاحباً لها، وحكم الأخرى سابق لها، فما وجد حكمها معها أولى، فتقدم؛ لأن ذلك يدل على تأثيرها في الحكم، مثل تعليل الحنابلة في البائن: أنه لا نفقة لها، ولا سكنى: أنها أجنبية منه، فأشبهت المنقضية العدة، فهي راجحة على تعليل المخالف: أنها معتدة من طلاق فأشبهت الرجعية، فالعلة الأولى أولى؛ لأن الحكم وهو سقوط النفقة وجد بوجود العلة، وقبل أن تصير أجنبية كانت النفقة واجبة، أما علتهم غير مؤثرة؛ لأن وجوب النفقة والسكنى يجب للزوجة قبل أن تصير معتدة عن طلاق، فلا يؤثر قوله معتدة من طلاق فأشبهت الرجعية، فتجب لها النفقة والسكنى [1].

قال أبو المحاسن بن تيمية بعد أن ذكر المسألة بمثالها: «هذا قول أصحابنا، وفي هذا الترجيح نظر»[2].

فكأنه لا يرى الترجيح بكون الحكم مصاحباً للعلة؛ ولكن الأكثرين عليه، ثم هو يدل على قوة تأثير العلة، وأن الحكم يوجد بوجودها، ويرتفع بارتفاعها. والله أعلم.

ويتفرع عليها الأمثلة التالية:

المثال الأول: نية الصوم في رمضان:

قال ابن قدامة - رحمه الله -: «وتعتبر النية لكل يوم، وبهذا قال أبو حنيفة، والشافعي، وابن المنذر. وعن أحمد أنه تجزئه نية واحدة لجميع الشهر إذا نوى صوم جميعه، وهذا مذهب مالك، وإسحاق؛ لأنه نوى في زمن يصلح جنسه لنية الصوم؛

---

(١) انظر: العدة (١٥٣١/٥)، والتمهيد (٢٢٩/٤)، والواضح (٣٠٣/٢- ٣٠٤)، والمسودة (٧٣١/٢)، وشرح الكوكب المنير (٧٣٥/٤- ٧٣٦).

(٢) المسودة (٧٣١/٢).

فجاز كما لو نوى كل يوم في ليلته.

ولنا أنه صوم واجب ؛ فوجب أن ينوي كل يوم من ليلته ؛ كالقضاء ، ولأن هذه الأيام عبادات لا يفسد بعضها بفساد بعض ، ويتخللها ما ينافيها ؛ فأشبهت القضاء ، وبهذا فارقت اليوم الأول ، وعلى قياس رمضان إذا نذر صوم شهر بعينه ؛ فيخرج فيه مثل ما ذكرناه في رمضان»[١] .

التعليل بأنه : صوم واجبٍ ؛ فوجب أن ينوي كل يوم من ليلة ، علةٌ وُجد حكمها معها ، فهي أولى من التعليل بأنه : نوى في زمن يصلح جنسه لنية الصوم.

المثال الثاني : ضمان ولد العارية :

قال ابن قدامة – رحمه الله – : «فأما ولد العارية. فلا يجب ضمانه في أحد الوجهين ؛ لأنه لم يدخل في الإعارة ؛ فلم يدخل في الضمان ، ولا فائدة للمستعير فيه ؛ فأشبه الوديعة. ويضمنه في الآخر ؛ لأنه ولد عين مضمونه ؛ فيضمن ؛ كولد المغصوبة.

والأول أصح ، فإن ولد المغصوبة لا يضمن إذا لم يكن مغصوباً ، وكذلك ولد العارية إذا لم يوجد مع أمه ، وإنما يضمن ولد المغصوبة إذا كان مغصوباً فلا أثر لكونه ولداً لها»[٢].

التعليل بأنه : لم يدخل في الإعارة ، فلم يدخل في الضمان ، ولأن ولد المغصوبة لا يُضمن إذا لم يكن مغصوباً ، علةٌ وُجد حكمها معها ، فيُرجح بها.

المثال الثالث : تزويج الولي الأبعد بدون إذن الأقرب :

قال ابن قدامة – رحمه الله – : «أنه إذا زوجها الولي الأبعد مع حضور الولي الأقرب فأجابته إلى تزويجها من غير إذنه لم يصح ، وبهذا قال الشافعي.

وقال مالك : يصح ؛ لأن هذا ولي له أن يزوجها بإذنها ؛ كالأقرب.

---

(١) المغني (٣/٢٥- ٢٦).

(٢) المغني (٥/٣٥٧- ٣٥٨).

ولنـا أن هـذا مـستحق بالتعـصيب ؛ فلـم يثبـت للأبعـد مـع وجـود الأقـرب ؛ كالميراث ، وبهذا فارق القريب البعيد))[(١)].

التعليل بأنه : مستحِقٌ بالتعصيب فلم يثبت للأبعد مع وجود الأقرب ، علةٌ وجد حكمها معها ؛ فيحصل بها الترجيح.

المثال الرابع : نفقة وسكن الحامل المعتدة من وفاة :

قال ابن قدامة – رحمه الله – : ((فأمـا المعتـدة مـن الوفـاة فـإن كانـت حـائلاً ؛ فـلا سكنى لها ولا نفقة ؛ لأن النكاح قد زال بالموت ، وإن كانت حاملاً ففيها روايتان :

أحداهما : لها السكنى والنفقة ؛ لأنها حاملاً مـن زوجهـا ؛ فكانـت لهـا الـسكنى والنفقة ؛ كالمفارقة في الحياة.

والثانيـة : لا سـكنى لهـا ولا نفقـة ؛ لأن المـال قـد صـار للورثـة ، ونفقـة الحامـل وسكناها ؛ إنما هو للحمل ، أو من أجله ، ولا يلـزم ذلـك الورثـة ؛ لأنـه إن كـان للميت ميراث ؛ فنفقة الحمل من نـصيبه ، وإن لم يكـن لـه مـيراث لم يلزم وارث الميـت الإنفـاق على حمل امرأته ؛ كما بعد الولادة. قال القاضي وهذه الرواية أصح))[(٢)].

تعليـل عـدم وجـوب نفقـة وسـكنى الحامـل المعتـدة مـن وفـاة بـأن المـال قـد صـار للورثة ، ونفقـة الحامـل وسـكناها إنمـا هـو للحمـل ولا يلـزم ذلـك الورثـة ؛ لأنـه إن كـان للميـت مـيراث فنفقـة الحمـل مـن نـصيبه ، وإن لم يكـن لـه مـيراث لم يلـزم واث الميـت الإنفاق على حمل امرأته ؛ كما بعد الولادة ؛ هذه عللٌ وجـد حكمهـا معهـا ؛ فيحـصل الترجيح بها.

المثال الخامس : سرقة الضيف من مال المضيف :

قال ابن قدامة – رحمه الله – : ((وإذا سرق الضيف من مال مضيفه شيئاً نظرت ؛

---

(١) المغني (٣٦٤/٧).

(٢) المغني (٢٩١/٩).

فإن سرقه من الموضع الذي أنزله فيه، أو موضع لم يحرزه عنه؛ لم يقطع؛ لأنه لم يسرق من حرز، وإن سرق من موضع محرز دونه نظرت؛ فإن كان منعه قراه، فسرق بقدره؛ فلا قطع عليه أيضاً، وإن لم يمنعه قراه؛ فعليه القطع، وقد روي عن أحمد أنه لا قطع على الضيف، وهو محمول على إحدى الحالتين الأولين.

وقال أبو حنيفة: لا قطع عليه بحال؛ لأن المضيف بسطه في بيته وماله فأشبه ابنه.

ولنا أنه سرق مالاً محرزاً عنه، لا شبهة له فيه؛ فلزمه القطع كالأجنبي، وقوله أنه بسطه فيه لا يصح؛ فإنه أحرز عنه هذا المال، ولم يبسطه فيه، وتبسطه في غيره لا يوجب تبسطه فيه؛ كما لو تصدق على مسكين بصدقة، أو أهدى إلى صديقه هدية؛ فإنه لا يسقط عنه القطع بالسرقة من غير ما تصدقا به عليه، أو أهدى إليه»[1].

التعليل بأنه: سرق مالاً محرزاً عنه لا شبهة له فيه فلزمه القطع كالأجنبي، علةٌ وُجد حكمها معها، فهي أولى من التعليل بأت المضيف بسطه في بيته وماله.

(١) المغني (١٠/٢٥٧).

المطلب الرابع: الترجيح بنوعية الحكم:

وفيه خمس مسائل:

المسألة الأولى: الترجيح من حيث الوجوب، والندب، والإباحة:

إذا تعارضت علتان إحداهما توجب، والأخرى تندب، فتقدم الموجبة، أو إذا كانت إحداهما تندب والأخرى تبيح، فتقدم العلة التي تندب، لأن الإيجاب يفيد الندب وزيادة، والندب يفيد الإباحة وزيادة، فيكون فيها زيادة في الحكم، وما أفاد زيادة كان أولى [١].

قال أبو الخطاب: «ومنها: أن تكون إحداهما توجب، والأخرى تندب، أو تكون تندب، والأخرى تبيح فالأولى أولى، لأن الإيجاب يفيد الندب وزيادة، وذلك الندب ينتج الإباحة وزيادة حكم، وما أفاد زيادة حكم أولى»[٢].

ويتفرع عليها الأمثلة التالية:

المثال الأول: غسل المسترسل من اللحية:

قال ابن قدامة - رحمه الله -: «ويجب غسل ما استرسل من اللحية. وقال أبو حنيفة، والشافعي في أحد قوليه: لا يجب غسل ما نزل منها عن حد الوجه طولاً وعرضاً؛ لأنه شعر خارج عن محل الغرض؛ فأشبه ما نزل من شعر الرأس عنه. وروي عن أبي حنيفة أنه لا يجب غسل اللحية الكثيفة؛ لأن الله تعالى إنما أمر بغسل الوجه وهو اسم للبشرة التي تحصل بها المواجهة، والشعر ليس ببشرة، وما تحته لا تحل به المواجهة. وقد قال الخلال الذي ثبت عن أبي عبدالله في اللحية أنه لا يغسلها وليست من الوجه البتة، قال وروى بكر بن محمد عن أبيه قال: سألت أبا عبدالله أيما أعجب إليك غسل اللحية، أو التخليل؟ فقال غسلها ليس من السنة. وإن لم يخلل أجزأه، وهذا ظاهره

---

(١) انظر: العدة (١٥٣٣/٥)، والتمهيد (٢٤٢/٤)، والواضح (٣٠٥/٢)، والمسودة (٧٣٤/٢).

(٢) التمهيد (٢٤٢/٤).

مثل مذهب أبي حنيفة في الرواية التي ذكر عنه، ويحتمل أنه أراد ما خرج عن حد الوجه منها، وهو قول أبي حنيفة، وأحد قولي الشافعي.

والمشهور عن أبي حنيفة أن عليه غسل الربع من اللحية؛ بناءً على أصله في مسح الرأس، وظاهر مذهب أحمد الذي عليه أصحابه وجوب غسل اللحية كلها مما هو ثابت في محل الفرض، سواء حاذى محل الغرض، أو تجاوزه، وهو ظاهر كلام الشافعي، وقول أحمد في نفي الغسل، أراد به غسل باطنها، أي غسل باطنها ليس من السنة، وقد روي أن النبي ﷺ رأى رجلاً قد غطى لحيته في الصلاة فقال: "اكشف وجهك فإن اللحية من الوجه"[1] ولأنه نابت في محل الغرض يدخل في اسمه ظاهراً، فأشبه اليد الزائدة، ولأنه يواجه به؛ فيدخل في اسم الوجه، ويفارق شعر الرأس، فإن النازل عنه لا يدخل في اسمه، والخف لا يجب مسح جميعه؛ بخلاف ما نحن فيه»[2].

فترجيح وجوب غسل ما استرسل من اللحية؛ لأن الوجوب يُرجح على الندب والإباحة، فكان مقياسه على اليد الزائدة أولى من قياسه على النازل من شعر الرأس.

المثال الثاني: الموالاة في الوضوء:

قال ابن قدامة - رحمه الله -: «الموالاة وهي واجبة عند أحمد، نص عليها في مواضع، وهذا قول الأوزاعي، وأحد قولي الشافعي.

قال القاضي ونقل حنبل عن أحمد أنها غير واجبة، وهذا قولي أبي حنيفة لظاهر الآية، ولأن المأمور به غسل الأعضاء؛ فكيفما غسل جاز، ولأنها إحدى الطهارتين فلم تجب الموالاة فيها كالغسل. وقال مالك إن تعمد التفريق بطل، وإلا فلا.

ولنا ما ذكرنا من رواية عمر أن النبي ﷺ رأى رجلاً يصلي في ظهر قدمه لمعة قدر

---

(١) ذكر ابن حجر في تلخيص الحبير أنه لم يجده، وأن الحازمي وابن الصلاح والنووي ذكروا أنه حديث ضعيف، وإسناده مظلم. انظر: التلخيص الحبير (١/ ٥٦).

(٢) المغني (١/ ١٠٠- ١٠١).

الدرهم لم يصبها الماء، فأمره النبي ﷺ أن يعيد الوضوء والصلاة[1]. ولو لم تجب الموالاة؛ لأجزأه غسل اللمعة، ولأنها عبادة يفسدها الحدث؛ فاشترطت الموالاة؛ كالصلاة والآية دلت على وجوب الغسل، والنبي ﷺ بين كيفيته وفسر مجمله بفعله وأمره. فإنه لم يتوضأ إلا متوالياً وأمر تارك الموالاة بإعادة الوضوء، وغسل الجنابة بمنزلة غسل عضو واحد، بخلاف الوضوء»[2].

ترجيح قياس الوضوء على الصلاة في وجوب الموالاة، أولى من قياسه على الغسل في عدم وجوبها؛ لأن الوجوب أرجح من الندب والإباحة.

المثال الثالث: سقوط الزكاة بالموت:

قال ابن قدامة - رحمه الله -: «ولا تسقط الزكاة بموت رب المال، وتخرج من ماله، وإن لم يوص بها. هذا قول عطاء، والحسن، والزهري، وقتادة، ومالك، والشافعي، وإسحاق، وأبي ثور، وابن المنذر.

وقال الأوزاعي، والليث: تؤخذ من الثلث مقدمة على الوصايا. ولا يجاف الثلث.

وقال ابن سيرين، والشعبي، والنخعي، وحماد بن سليمان، وداود بن أبي هند، وحميد الطويل، والمثنى، والثوري: لا تخرج إلا أن يكون أوصى بها، وكذلك قال أصحاب الرأي، وجعلوها إذا أوصى بها وصية تخرج من الثلث، ويزاحم بها أصحاب الوصايا، وإذا لم يوصى بها سقطت؛ لأنها عبادة من شرطها النية؛ فسقطت بموت من هي عليه كالصوم.

ولنا أنها حق واجب تصح الوصية به؛ فلم تسقط بالموت؛ كدين الآدمي،

(١) أخرجه أبو داود في سننه (١/٤٥) رقم الحديث: ١٧٥، وأخرجه البيهقي في سننه (١/٨٣) رقم الحديث: ٣٩٦.

(٢) المغني (١/١٢٨).

ولأنها حق مالي واجب ؛ فلم يسقط بموت من هو عليه ؛ كالدين ويفارق الصوم، والصلاة ؛ فإنهما عبادتان بدنيتان، لا تصح الوصية بهما، ولا النيابة فيهما»[١].

الراجح عدم سقوط الزكاة بموت رب المال، فقياس الزكاة على الدين، في وجوب الزكاة وعدم سقوطها بالموت، أولى من قياسها على الصوم والصلاة ؛ لأن القياس الذي يثبت الوجوب أولى من الذي ينفيه.

المثال الرابع : فطرة الجنين :

قال ابن قدامة - رحمه الله - : «المذهب أن الفطرة غير واجبة على الجنين. وهو قول أكثر أهل العلم. قال ابن المنذر: كل من نحفظ عنه من علماء الأمصار لا يوجبون على الرجل زكاة الفطر عن الجنين في بطن أمه. وعن أحمد رواية أخرى أنها تجب عليه ؛ لأنه آدمي تصح الوصية له، وبه يرث فيدخل في عموم الأخبار، ويقاس على المولود.

ولنا أنه جنين فلم تتعلق الزكاة به ؛ كأجنة البهائم، ولأنه لم تثبت له أحكام الدنيا ؛ إلا في الإرث، والوصية بشرط أن يخرج حيا.

إذا ثبت هذا فإنه يستحب إخراجها عنه ؛ لأن عثمان كان يخرجها عنه، ولأنها صدقة عمن لا تجب عليه ؛ فكانت مستحبة ؛ كسائر الصدقات»[٢].

فلما ثبت بالأدلة عدم وجوب زكاة الفطر عن الجنين ؛ رجح استحبابها، لأن الندب يفيد الإباحة وزيادة.

المثال الخامس : اشتراط الطهارة في الطواف :

قال ابن قدامة - رحمه الله - : «الطهارة من الحدث، والنجاسة، والستارة شرائط لصحة الطواف في المشهور عن أحمد. وهو قول مالك، والشافعي، وعن أحمد

---

(١) المغني (٢/٥٤١).

(٢) (٢/٦٩٤- ٦٩٦).

أن الطهارة ليست شرطاً ، فمتى طاف للزيادة غير متطهر أعاد ما كان بمكة ، فإن خرج إلى بلده جبره بدم ، وكذلك يخرج في الطهارة من النجس والستارة ، وعنه فيمن طاف للزيارة ، وهو ناسي للطهارة : لا شيء عليه.

وقال أبو حنيفة ليس شيء من ذلك شرطاً. واختلف أصحابه ؛ فقال بعضهم : هو واجب ، وقال بعضهم : هو سنة ؛ لأن الطواف ركن للحج ؛ فلم يشترط له الطهارة ؛ كالوقوف.

ولنا ما روى ابن عباس أن النبي ﷺ قال : "الطواف بالبيت صلاة إلا أنكم تتكلمون فيه"[1] رواه الترمذي والأثرم. وعن أبي هريرة أن أبا بكر الصديق بعثه في الحجة التي أمره عليها رسول الله ﷺ قبل حجة الوداع يوم النحر يؤذن. لا يحج بعد العام مشرك ، ولا يطوف بالبيت عريان[2] . ولأنها عبادة متعلقة بالبيت ؛ فكانت الطهارة ، والستارة فيها شرطاً ؛ كالصلاة ، وعكس ذلك الوقوف))[3] .

قياس الطواف على الصلاة ، أولى من قياسه على الوقوف بعرفه ؛ لأن قياسه على الصلاة يوجب اشتراط الطهارة له ، أما قياسه على الوقوف فيسقط اشتراط الطهارة ، فيُرجح القياس المثبت للوجوب.

---

(١) أخرجه الترمذي في سننه (٢٩٣/٣) رقم الحديث : ٩٦٠ ، ولفظه : "الطواف حول البيت مثل الصلاة ، إلا أنكم تتكلمون فيه ، فمن تكلم فيه ، فلا يتكلمن إلا بخير" ، وأخرجه ابن حبان في صحيحه (١٤٣/٩) رقم الحديث : ٣٨٣٦ ، نحوه ، والحاكم في المستدرك (٦٣٠٠/١) رقم الحديث : ١٦٨٦ ، ونحوه.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (١٤٤/١) رقم الحديث : ٣٦٢ ، وأخرجه مسلم في صحيحه (٩٨٢/٢) رقم الحديث : ١٣٤٧ ، وأخرجه أبو داود في سننه (١٩٥/٢) رقم الحديث : ١٩٤٦.

(٣) المغني (٣٩٠/٣).

المسألة الثانية: الترجيح من حيث الحظر والإباحة:

إذا كانت إحدى العلتين حاظرة، والأخرى مبيحة، فتقدم الحاظرة، فهي أولى، وإليه ذهب القاضي أبو يعلى[١]، وأبو الخطاب[٢]، وابن عقيل[٣]، والطوفي[٤]، وقول الحنابلة[٥]، وأكثر الشافعية[٦]، وبه قال الكرخي[٧]، وابن القصار[٨].

وهناك قول آخر: أنهما سواء، ذكره أبو الخطاب احتمالاً[٩]، واختاره ابن قدامة[١٠]، وذهب إليه المالكية[١١]، وبعض الشافعية[١٢].

أدلة أصحاب القول الأول:

أولاً: أن التعارض إذا حصل اشتبه المباح بالمحظور غلب الحظر، كالأمة بين الشريكين، وزكاة المجوسي والمسلم، وإذا اختلطت أخته بأجنبيات.

---

(١) انظر: العدة (١٥٣٣/٥).

(٢) انظر: التمهيد (٢٣٨/٤).

(٣) انظر: الواضح (٣٠٥/٢).

(٤) انظر: شرح مختصر الروضة (٧١٧/٣).

(٥) انظر: العدة (١٥٣٣/٥)، والتمهيد (٢٣٨/٤)، والواضح (٣٠٥/٢)، وشرح مختصر الروضة (٧١٧/٣)، والمختصر في أصول الفقه ص٢٦٠، والمدخل لابن بدران ص٢٠٠.

(٦) انظر: التبصرة ص٤٨٤، ونهاية السول (٥٠٢/٤- ٥١٩)، والبحر المحيط (١٩٢/٦).

(٧) انظر: إحكام الفصول ص٦٨٤، والتبصرة ص٤٨٤، والتمهيد (٢٣٨/٤)، وشرح الكوكب المنير (٧٣٤/٤).

(٨) انظر: إحكام الفصول ص٦٨٤.

(٩) انظر: التمهيد (٢٣٨/٤).

(١٠) انظر: روضة الناظر (١٠٤٠/٣).

(١١) انظر: إحكام الفصول ص٦٨٤.

(١٢) انظر: التبصرة ص٤٨٤، والبحر المحيط (١٩٢/٦).

ثانياً: أن تغليب الحظر أحوط، لأن في الإقدام على المحظور إثماً، أما ترك المباح لا إثم فيه [(١)].

أدلة القول الثاني:

أن الحظر والإباحة حكمان شرعيان، وتحليل الحرام وتحريم الحلال، فوجب التسوية بين العلة الحاظرة والمبيحة، فلا مزية لأحدهما على الأخرى، وليس أحدهما أولى من الآخر، ولأن سائر العلل لا ترجح بأحكامها، فكذا ها هنا [(٢)].

أجاب عن أصحاب القول الأول:

أنهما استويا في كونها حكمان شرعيان، إلا أن للمحظور مزية، وهو أن يأثم بفعله، والمباح لا يأثم بتركه، فكان اجتناب الإثم أحوط [(٣)].

ويتفرع عليها الأمثلة التالية:

المثال الأول: حكم الماء المسخن بالنجاسة إذا لم يتحقق وصولها إليه:

قال ابن قدامة - رحمه الله -: «(والثاني) أن لا يتحقق وصول شيء من أجزاء النجاسة إلى الماء، والحائل غير حصين؛ فالماء على أصل الطهارة، ويكره استعماله. وقال الشافعي: لا يكره؛ لأن النبي ﷺ دخل حماما بالحصفة [(٤)].

ولنا أنه ماء تردد بين الطهارة والنجاسة مع وجود سببها فأقل أحواله الكراهة، والحديث لا يثبت عن النبي ﷺ، وإنما يروى عن ابن عباس، ولم يثبت أن الوقود كان نجساً، ولا أن الحائل كان غير حصين والحديث قضية عين لا يثبت به نفي الكراهة إلا في

---

(١) انظر: التبصرة ص٤٨٤، والتمهيد (٤/٢٣٨- ٢٣٩).

(٢) انظر: إحكام الفصول ص٦٨٤، وروضة الناظر (٣/١٠٤٠).

(٣) انظر: التبصرة ص٤٨٤، والتمهيد (٤/٢٣٩).

(٤) أخرج البيهقي في سننه عن ابن عباس أنه دخل حماماً وهو بالجحفة، وهو محرم، وقال: ما عبأ بأوساخنا شيئاً (٥/٦٣) رقم الحديث: ٨٩١٨.

مثلها ، ولا يثبت نفي الكراهة على الإطلاق))[١] .

فرجّح كراهة الماء المسخن بالنجاسة ؛ لأنه تردد بين الطهارة والنجاسة ، فحكم له بالكراهة ، لعدم وجود دليل على نجاسته ، وهذا بناء على رأي ابن قدامة - رحمه الله – فإنه لا يرى ترجيح الحظر على الإباحة ، بخلاف أكثر الحنابلة.

المثال الثاني : حكم البيضة في بطن دجاجة ميتةٍ :

قال ابن قدامة – رحمه الله – : ((وإن ماتت الدجاجة ، وفي بطنها بيضة قد صلبت قشرتها ؛ فهي طاهرة وهذا قول أبي حنيفة ، وبعض الشافعية ، وابن المنذر.

وكرهها علي بن أبي طالب ، وابن عمر ، وربيعة ، ومالك ، والليث ، وبعض الشافعية ؛ لأنها جزء من الدجاجة.

ولنا أنها بيضة صلبة القشر ، طرأت النجاسة عليها ؛ فأشبه ما لو وقعت في ماء نجس وقولهم : إنها جزء منها غير صحيح ، وإنما هي مودعة فيها غير متصلة بها ؛ فأشبهت الولد إذا خرج حيا من الميتة ، ولأنها خارجة من حيوان يخلق منها مثل أصلها ؛ أشبهت الولد الحي ، وكراهة الصحابة لها محمولة على كراهية التنزيه ؛ استقذاراً لها))[٢] .

رجح إباحة البيضة في بطن الدجاجة الميتة ، قياساً على الولد إذا خرج حياً من الميتة ، وضعف تحريمها تعليلاً بأنها جزء من الدجاجة ، وهذا بناءً على رأيه في عدم الترجيح للقياس المفيد الحظر على الإباحة.

المثال الثالث : الاستئجار لكتابة المصحف :

قال ابن قدامة – رحمه الله – : ((ويجوز أن يستأجر من يكتب له مصحفاً في قول أكثر أهل العلم ، وروي ذلك عن جابر بن زيد ، ومالك بن دينار ، وبه قال أبو حنيفة ،

(١) المغني (١/١٧ – ١٨).

(٢) المغني (١/٦٢).

والشافعي، وأبو ثور، وابن المنذر.

وقال ابن سيرين: لا بأس أن يستأجر الرجل شهر ثم يستكتبه مصحفاً. وكره علقمة [١] كتابه المصحف بالأجر؛ لعله يرى أن ذلك مما يختص فاعله بأنه من أهل القربة فكره الأجر عليه كالصلاة.

ولنا أنه فعل مباح، يجوز أن ينوب فيه الغير عن الغير؛ فجاز أخذ الأجر عليه، ككتابة الحديث، وقد جاء في الخبر: "أحق ما أخذتم عليه أجراً كتاب الله"[٢] »[٣].

الاستئجار على كتابة المصحف رجّح ابن قدامة جوازه، بناءً على أصله في عدم تقديم الحظر على الإباحة، بل يُرجح ما عضده الدليل.

المثال الرابع: حكم بيع المسك في الفأرة:

قال ابن قدامة – رحمه الله –: «ولا يجوز بيع ما تجهل صفته؛ كالمسك في الفأر، وهو الوعاء لذي يكون فيه... قال: فتح، وشاهد ما فيه جاز بيعه، وإن لم يشاهده لم يجز بيعه؛ للجهالة. وقد قال بعض الشافعية يجوز؛ لأن بقاؤه في فأره مصلحة له؛ فإنه يحفظ رطوبته، وذكاء رائحته؛ فأشبه ما مأكوله في جوفه.

ولنا أنه يبقى خارج وعائه من غير ضرر، ويبقى رائحته؛ فلم يجز بيعه مستوراً؛ كالدرة في الصدف، وأما مأكوله في جوفه؛ فإخراجه يفضي إلى تلفه، والتفصيل في بيعه مع وعائه؛ كالتفصيل في بيع السمن في ظرفه، ومن ذلك البيض في الدجاج،

---

(١) علقمة بن قيس بن عبدالله النخعي، وهو خال إبراهيم النخعي، من فقهاء التابعين بالكوفة، وكان من أشبههم بعبدالله بن مسعود ﷺ هدياً، ودلاً. مات سنة اثنتين وستين. [انظر: مشاهير علماء الأمصار ص(١٠٠)، وطبقات الفقهاء ص(٧٩)].

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٢١٦٦/٥) رقم الحديث: ٥٤٠٥، وأخرجه ابن حبان في صحيحه (٥٤٦/١١) رقم الحديث: ٥١٤٦.

(٣) المغني (٣٧/٦).

والنوى في التمر، لا يجوز بيعهما ؛ للجهل بهما، ولا نعلم في هذا خلافاً نذكره»[١].

رجح عدم جواز بيع المسك في الفأر ؛ لما فيه من الجهالة، وليس ترجيحه لأنه يرجح الحظر على الإباحة ؛ وإنما يرجح ما عضده الدليل، فالحظر والإباحة عنده سواء.

المثال الخامس: حكم ذبائح الصابئون ومناكحتهم:

قال ابن قدامة - رحمه الله -: «وأما الصائبون فاختلف فيهم السلف كثيراً ؛ فروي عن أحمد أنهم جنس من النصارى، ونص عليه الشافعي، وعلق القول فيهم في موضع آخر. وعن أحمد أنه قال: بلغني أنهم يسبتون ؛ فهؤلاء إذا يشبهون اليهود.

والصحيح فيهم أنهم إن كانوا يوافقون النصارى، أو اليهود في أصل دينهم، ويخالفونهم في فروعه فهم ممن وافقوه، وإن خالفوهم في أصل الدين ؛ فليس هم منهم. والله أعلم»[٢].

يرجح النظر فيهم إن وافقوا اليهود والنصارى ؛ حلّت ذبائحهم ومناكحتهم، وإن خالفوهم ؛ حرمت، وهنا يظهر أصله في التسوية بين الحظر والإباحة.

---

(١) المغني (٤/٢٧٦ - ٢٧٧).

(٢) المغني (٧/٥٠١).

المسألة الثالثة: الترجيح من حيث الإثبات والنفي:

إذا تعارضت علتان إحداهما مقتضية للثبوت، والأخرى مقتضية للنفي، ففي الترجيح بينهما خلاف على ثلاثة أقوال:

القول الأول: ترجح المقتضية للثبوت، لأن المقتضية للثبوت تفيد حكماً شرعياً لم يعلم بالبراءة الأصلية، بخلاف المقتضية للنفي، فإنها تفيد ما علم بالبراءة الأصلية، وما فائدته شرعية راجح على غيره، ولأن الإثبات مجمع على جواز التعليل به، والنفي مختلف في جواز التعليل به وهو قول الحنابلة [(١)].

القول الثاني: ترجيح النافي على المثبتة. ذهب إليه بعض الشافعية [(٢)]، ومنهم الآمدي [(٣)]، وغيرهم [(٤)]. واحتجوا: بأن النافية مقتضاها يتم على تقدير رجحانها، وعلى تقدير مساواتها، أما المثبتة فلا يتم مقتضاها إلا على تقدير رجحانها، وما يتم مطلوبة على أحد تقديرين يكون أغلب على الظن، وأكثر وجوداً مما يتم مطلوبه على تقدير واحد معين، ولأن النافية متأيدة بالنفي الأصلي [(٥)].

القول الثالث: أنها سواء لا ترجيح بينهما، ذهب إليه قوم منهم: أبو المعالي الجويني[(٦)]، والغزالي[(٧)]. واحتجوا: بأن النفي لا يثبت إلا شرعاً، فربما يكون الإثبات أغلب في مسالك الظنون، وربما يكون النفي أغلب، فالتغليب على الظن هو الطريق

---

(١) انظر: التمهيد (٤/٢٤٠)، والتحبير شرح التحرير (٨/٤٢٥٣)، وشرح الكوكب المنير (٤/٧٣٢-٧٣٣).

(٢) انظر: نهاية السول (٤/٥٢٢).

(٣) انظر: الإحكام (٤/٢٧٨).

(٤) انظر: التحبير شرح التحرير (٨/٤٢٥٤)، وشرح الكوكب المنير (٤/٧٣٣).

(٥) انظر: الإحكام (٤/٢٧٨)، ونهاية السول (٤/٥٢٢- ٥٢٣).

(٦) انظر: البرهان (٢/١٢٨٩).

(٧) انظر: المستصفى (٢/٤٩٠).

المتبع [١].

وقد قال صاحب البحر المحيط في هذه المسألة قولاً جيداً بعد أن ذكر الخلاف في تقديم النافية، والمثبتة، قال: «وكأن من رجح به لاحظ إلحاقها بالخبر، وبينهما فرق، فإن مدار الترجيح في الأخبار على أن العقلية أشبه من الاختلاف، ومدار الترجيح في العلل على غير ذلك من قوة المناسبة وتوفر الشواهد.

وهذا أجنبي عن النفي والإثبات، فالحق- كما قال ابن المنير- إن قلنا: إن النفي فيها مستفاد من النفي الأصلي أن يلتمس الترجيح من خارج. والصحيح أن النفي لا يكون مقتضى، لأن العدم لا يُقتضى كما لا يَقتضي» [٢].

ولكن قوله ليس على إطلاقة بأن من رجح لاحظ إلحاقها بالخبر، لأن أبو الخطاب علل بترجيحه للمثبتة أنها مجمع على جواز التعليل بها، فقال: «ومنها أن يكون لفظ إحداهما إثباتاً، ولفظ الأخرى نفياً، كقياسنا في الأشنان: بأنه مكيل جنس أشبه البر والشعير، أولى من قولهم: ليس بمطعوم جنس، ولا ثمن، لأن الإثبات مجمع على جواز التعليل به، والنفي مختلف في جواز التعليل به» [٣].

ويتفرع عليها الأمثلة التالية:

المثال الأول: إذا نسي الماء في رحله، وصلى بالتيمم:

قال ابن قدامة - رحمه الله -: «إذا نسي الماء في رحله، أو موضع يمكنه استعماله صلى بالتيمم، فقد توقف أحمد رحمه الله في هذه المسألة، وقطع في موضع أنه لا يجزئه، وهو قول الشافعي. وقال أبو حنيفة، وأبو ثور: يجزئه. وعن مالك كالمذهبين؛ لأنه مع النسيان غير قادر على استعمال الماء؛ فهو كالعادم.

---

(١) انظر: البرهان (٢/١٢٨٩)، والمستصفى (٢/٤٩٠).

(٢) البحر المحيط (٦/١٩٢).

(٣) التمهيد (٤/٢٤٠).

ولنا أنها طهارة تجب مع الذكر فلم تسقط بالنسيان ؛ كما لو صلى ناسياً لحدثه ، ثم ذكر ، أو صلى الماسح ، ثم بان له انقضاء مدة المسح قبل صلاته ، ويفارق ما قاسوا عليه ؛ فإنه غير مفرط ، وههنا هو مفرط بترك الطلب))[1] .

ترجيح أن الطهارة لا تجزئه ؛ لأنها طهارةٌ تجب مع الذكر ، فلم تسقط بالنسيان ، أولى من القول بأنها تجزئه ؛ لأنه مع النسيان غير قادر على استعمال الماء ، العلة الأولى مثبتةٌ ، والثانية نافيةٌ ، فالقول بعدم الإجزاء يفيد وجوب الإعادة عليه ، وأما القول بالإجزاء يفيد براءة ذمته ، وسقوط الصلاة عنه ، الإثبات أرجح من النفي.

المثال الثاني : اختلاف المضارب ورب المال :

قال ابن قدامة - رحمه الله - : ((وإن ادعى العامل رد المال ، فأنكر رب المال ؛ فالقول قول رب المال مع يمينه نص عليه أحمد ، ولأصحاب الشافعي وجهان : أحدهما ؛ كقولنا ، والآخر : يقبل قوله ؛ لأنه أمين ، ولأن معظم النفع لرب المال ؛ فالحامل كالمودع.

ولنا أنه قبض المال لنفع نفسه ، فلم يقبل قوله في الرد ؛ كالمستعير ، ولأن رب المال منكر ، والقول قول المنكر ، وفارق المودع ؛ فإنه لا نفع له في الوديعة ، وقولهم إن معظم النفع لرب المال يمنعه ؛ إلا أن المضارب لم يقبضه إلا لنفع نفسه ، ولم يأخذه لنفع رب المال))[2] .

رجح عدم قبول قول العامل في رد المال ، وأن القول قول رب المال مع يمينه ؛ لأنه منكر ، فرجح النفي على الإثبات ، مع أن الحنابلة يرون ترجيح الإثبات على النفي ، فإما أن ابن قدامة يخالفهم في ذلك ، فيرى التسوية ، وترجيحه للأدلة الأخرى ، أو أنه يرى ترجيح النفي على الإثبات.

---

(١) المغني (١/٢٤٢).

(٢) المغني (٥/١٩٣- ١٩٤).

المثال الثالث: اختلاف الخياط والصباغ مع رب الثوب:

قال ابن قدامة - رحمه الله -: ((وإن اختلفا فقال أذنت لي في قطعه قميص امرأة، وقال بل أذنت لك في قطعه قميص رجل، أو قال أذنت لي في قطعه قميصاً، قال بل قباء، أو قال الصباغ أمرتني بصبغه أحمر، قال بل أسود؛ فالقول قول الخياط، والصباغ نص عليه أحمد في رواية ابن منصور؛ فقال القول قول الخياط والصباغ، وهذا قول ابن أبي ليلى.

وقال مالك، وأبو حنيفة، وأبو ثور القول قول رب الثوب. واختلف أصحاب الشافعي؛ فمنهم من قال له قولان كالمذهبين، ومنهم من قال له قول ثالث: أنهما يتحالفان؛ كالمتبايعين يختلفان في الثمن، ومنهم من قال الصحيح أن القول قول رب الثوب؛ لأنهما اختلفا في صفة إذنه، والقول قوله في أصل الإذن؛ فكذلك في صفته، ولأن الأصل عدم الإذن المختلف فيه؛ فالقول قول من ينفيه.

ولنا أنهما اتفقا في الإذن، واختلفا في صفته؛ فكان القول قول المأذون له؛ كالمضارب إذا قال أذنت لي في البيع نساء، ولأنهما اتفقا على ملك الخياط القطع، والصباغ الصبغ، والظاهر أنه فعل ما ملكه، واختلفا في لزوم الغرم له، والأصل عدمه))[1].

رجح عدم لزوم الغرم، وعلل ذلك بأن الأصل العدم، ومن هنا تبين أن ابن قدامة يرى ترجيح النفي على الإثبات، أو أنه يرى التسوية بينهما، ويرجح ما عضده الدليل.

---

(١) المغني (٦/١١٢- ١١٣).

المثال الرابع : الطلاق في نكاح فاسد :

قال ابن قدامة - رحمه الله - : «وإذا تزوجت المرأة تزويجاً فاسداً لم يجز تزويجها لغير من تزوجها ، حتى يطلقها ، أو يفسخ نكاحها ، وإذا امتنع من طلاقها فسخ الحاكم نكاحه ، نص عليه أحمد.

وقال الشافعي : لا حاجة إلى فسخ ، ولا طلاق ؛ لأنه نكاح غير منعقد أشبه النكاح في العدة.

ولنا أنه نكاح يسوغ فيه الاجتهاد ؛ فاحتيج في التفريق فيه إلى إيقاع فرقة ؛ كالصحيح المختلف فيه ، ولأن تزويجها من غير تفريق يفضي إلى تسليط زوجين عليها ، كل واحد منهما يعتقد أن نكاحه الصحيح ، ونكاح الآخر الفاسد»[1] .

رجح الإثبات على النفي ، حيث رجح وجوب الفسخ أو الطلاق من النكاح الفاسد ؛ لأنه يسوغ الاجتهاد فيه ، فاحتيج إلى إيقاع الفرقة ، فهو أرجح من عدم إيجاب التفريق ، وتعليلهم بأنه نكاحٌ غير منعقد ، فهذا نفيٌ ، فرجح الإثبات على النفي.

المثال الخامس : نقص الصداق في يد المرأة بعد الطلاق :

قال ابن قدامة - رحمه الله - : «فإن نقص الصداق في يد المرأة بعد الطلاق ، فإن كان قد طالبها به ؛ فمنعته فعليها الضمان ؛ لأنها غاصبة ، وإن تلف قبل مطالبته ؛ فقياس المذهب أنه لا ضمان عليها ؛ لأنه جعل في يدها بغير فعلها ، ولا عدوان من جهتها فلم تضمنه ؛ كالوديعة إن اختلفا في مطالبته لها ؛ فالقول أيضاً قولها ؛ لأنه يدعي ما يوجب الضمان عليها ، وهي تنكره ، والقول قول المنكر.

وظاهر قول أصحاب الشافعي أن على المرأة الضمان لما تلف ، أو نقص في يدها بعد الطلاق ؛ لأنه حصل في يدها بحكم قطع العقد ؛ فأشبه المبيع إذا ارتفع العقد بالفسخ.

---

(١) المغني (٣٤٢/٧- ٣٤٣).

ولنـا مـا ذكرنـاه ، وأمـا المبيـع فيحتمـل أن يمنـع ، وإن سـلمنا فـإن الفسـخ إن كـان منهما ، أو من المشتري فقد حصل منه التسبب إلى جعل ملك غيره في يده ، وفي مسألتنا ليس من المرأة فعل ، وإنما حصل ذلك بفعل الزوج وحده ؛ فأشبه ما لو ألقى ثوبه في دارها بغير أمرها))[1] .

رجح النفي على الإثبات ، فرجح نفي الضمان ، إن لم تفعل ما يوجبه.

(١) المغني (٨/٢٩- ٣٠).

المسألة الرابعة: الترجيح من حيث النقل عن حكم الأصل:

إذا تعارضت علتان إحداهما مبقية على الأصل، والأخرى ناقلة عن الأصل، فقد وقع الخلاف في ترجيح إحداهما على الأخرى على ثلاثة أقوال:

القول الأول: ترجح الناقلة عن الأصل. وإليه ذهب القاضي أبو يعلى[١]، وأبو الخطاب[٢]، وابن قدامة[٣]، والطوفي[٤]، وبعض المالكية[٥]، وأكثر الشافعية[٦]، وغيرهم[٧].

القول الثاني: ترجح المبقية على الأصل، ذهب إليه بعض المالكية[٨]، وبعض الشافعية[٩].

القول الثالث: أنهما سواء، فلا ترجيح لإحداهما على الأخرى مال إليه ابن قدامة[١٠]، وذهب إليه بعض الشافعية[١١].

أدلة القول الأول:

أولاً: أن الناقلة أثبتت حكماً شرعياً، والمبقية لا تفيد إلا ما كان قبل ذلك، فما تفيد حكماً شرعياً أولى.

---

(١) انظر: العدة (٥/١٥٣٢).

(٢) انظر: التمهيد (٤/٢٤٠).

(٣) انظر: روضة الناظر (٣/١٠٤٥).

(٤) انظر: شرح مختصر الروضة (٣/٧١٧)، والبلبل ص١٩٠.

(٥) انظر: إحكام الفصول ص٦٨٣.

(٦) انظر: التبصرة ص٤٨٣، والمستصفى (٢/٤٨٩)، والبحر المحيط (٦/١٩١).

(٧) انظر: المختصر في أصول الفقه ص٢٦٠، والمدخل لابن بدران ص٢٠٠.

(٨) انظر: إحكام الفصول ص٦٨٣.

(٩) انظر: المستصفى (٢/٤٨٩)، والبحر المحيط (٦/١٩١).

(١٠) انظر: روضة الناظر (٣/١٠٤٠).

(١١) انظر: التبصرة ص٤٨٣، ونهاية السول (٤/٥١٩).

ثانياً القياس على الخبرين، لأنهما دليلان معارضا فيقدم الناقل منهما قياساً على الخبرين [(١)].

أدلة القول الثاني:

أن الناقلة تعارضها المبقية، ويشهد للمبقية دليل استصحاب الحال، فتكون أولى من الناقلة التي لا يعضدها دليل [(٢)].

أدلة القول الثالث: أولاً: أن المبقية على الأصل قد أفادت ما لم يكن في الأصل، لأن البقاء على استصحاب حال الأصل لا يخصص به، ولا يقع به ترك دليل. ونقله بالتحليل يوجب تخصيص ما عارضه من العموم، وتأويل ما عارضه من الظواهر، فتكون المبقية مساوية للناقلة في إفادة الحكم [(٣)].

الجواب عنه:

يبطل قولهم بالخبرين إذا تعارضا، وأحدهما ناقل، والآخر مبق على الأصل، فإن المبقي منهما يفيد بقاء الحكم بدليل لا يوجب التخصيص والتأويل، ويقدم الناقل عليه.

ولأن الناقلة ساوت المبقية في جميع ما ذكروه، ولكنها زادت عليها بإفادة حكم شرعي، لم يكن قبل ذلك، لذا وجب أن تقدم [(٤)].

ثانياً: أن الناقلة عن الأصل، والمبقية عليه سيان، لأن النسخ بالعلل لا يجوز، بخلاف الأخبار، فيجوز نسخ أحدهما بالآخر، والغالب في النسخ: نسخ ما يوافق

---

(١) انظر: العدة (٣٥٣٢/٥)، والتبصرة ص٤٨٣، والتمهيد (٢٤١/٤).

(٢) انظر: إحكام الفصول ص٦٨٣، والمستصفى (٤٨٩/٢).

(٣) انظر: التبصرة ص(٤٨٣)، والتمهيد (٢٤١/٤).

(٤) انظر: نفس المصادر.

العادة لما ينقل عنها، فلذلك يرجح الخبر الناقل على المبقي [١].

ومما يلحق بهذه المسألة: إذا كانت إحدى العلتين تقتضي العتق، والأخرى تقتضي الرق، فقد وقع خلاف في الترجيح بذلك على أقوال:

الأول: أنهما سواء، فلا ترجيح لإحداهما على الأخرى. وهو مذهب أكثر الحنابلة [٢]، والمالكية [٣]، وبعض الشافعية [٤].

واحتجوا بأن كل واحد من العتق والرق حكم شرعي، فلا مزية لأحدهما على الآخر في كونه شرعاً [٥].

الثاني: ترجح العلة التي تقتضي الحرية وذهب إليه بعض الحنابلة [٦]، والحنفية [٧]، وبعض الشافعية [٨]، وبعض المتكلمين [٩].

واحتجوا: بأن العتق مبناه على القوة، والاتساع، والتكميل، فهو يسري إلى غيره، وإذا وقع لم يلحقه الفسخ [١٠].

الجواب عنه:

أن العتق أقوى إذا وقع، أما قبل وقوعه، فهو حكم شرعي بالقياس، فلا فرق

---

(١) انظر: البحر المحيط (٦/١٩١- ١٩٢).

(٢) انظر: التمهيد (٤/٢٣٦)، وروضة الناظر (٣/١٠٤٠)، والمسودة (٢/٧٢٤).

(٣) انظر: إحكام الفصول ص(٦٨٧).

(٤) انظر: التبصرة ص(٤٨٧)، والبحر المحيط (٦/١٩٢).

(٥) انظر: إحكام الفصول ص(٦٨٧)، والتبصرة ص(٤٨٧)، والتمهيد (٤/٢٣٦).

(٦) انظر: التحبير شرح التحرير (٨/٤٢٥٦)، وشرح الكوكب المنير (٤/٧٣٤).

(٧) انظر: تيسير التحرير (٤/٩٠- ٩١).

(٨) انظر: نهاية السول (٤/٥١٩)، والبحر المحيط (٦/١٩٢).

(٩) انظرك التبصرة ص(٤٨٧)، والتمهيد (٤/٢٣٦).

(١٠) انظر: التبصرة ص(٤٨٧)، والتمهيد (٤/٢٣٦)، والبحر المحيط (٦/١٩٢).

بينه وبين الرق ؛ لأن كلاهما حكم شرعي بالقياس ، فلا يقدم أحدهما على الآخر[١].

وحُكي قولٌ ثالث : تقدم المقتضية للرق [٢]، وذكر ابن النجار أن هذا القول اختاره أبو الخطاب [٣].

ولعل هذه النسبة خاطئة ؛ لأن أبا الخطاب لم يذكر هذا القول أصلاً ، فضلاً عن أن يختاره .

وكذلك يلحق بهذه المسألة : إذا كانت إحدى العتين دارئةً للحد ، والأخرى موجبةً لـه ، ففي الترجيح بينهما خلاف على ثلاثة أقوال :

الأول : أن المسقطة للحد أولى. ذهب إليه بعض الشافعية [٤]، قد جعله الباجي ، وأبو الخطاب قولاً محتملاً [٥].

الثاني : أنها سواء ذهب إليه المالكية [٦]، وبعض الشافعية [٧]، والحلواني[٨]، وابن قدامة [٩]، وجعله أبو الخطاب قولاً محتملاً [١٠].

---

(١) انظر : التبصرة ص(٤٨٧)، والتمهيد (٤/٢٣٦)، والبحر المحيط (٦/١٩٢).

(٢) انظر : التحبير شرح التحرير (٨/٤٢٥٦)، وشرح الكوكب المنير (٤/٧٣٤).

(٣) انظر : شرح الكوكب المنير (٤/٧٣٤).

(٤) انظر : التبصرة ص (٤٨٥)، والبحر المحيط (٦/١٩٢).

(٥) انظر : إحكام الفصول ص (٦٨٦)، والتمهيد (٤/٢٣٧).

(٦) انظر : إحكام الفصول ص(٦٨٦).

(٧) انظر : التبصرة ص(٤٨٥)، والمستصفى (٢/٤٩٠)، والبحر المحيط (٦/١٩٢).

(٨) انظر : المسودة (٢/٧٢٥)، والتحبير شرح التحرير (٨/٤٢٥٤).

الحلواني هو : محمد بن علي بن محمد بن عثمان بن مراق الحلواني ، أبو الفتح ، الفقيه الزاهد. أخ الحديث عن القاضي أبي يعلى ، وغيره ، وتفقه على أبي علي يعقوب ، وأبي جعفر الشريف. انظر : طبقات الحنابلة (٣/١٠٦)، والمقصد الأرشد (٢/٤٧٢ – ٤٧٣).

(٩) انظر : روضة الناظر (٣/١٠٤٠).

(١٠) انظر : التمهيد (٤/٢٣٧).

الثالث: المثبتة للحد أولى، ذهب إليه عبدالجبار [(١)]، وهذا القول أشبه بأصل الحنابلة [(٢)].

أدلة القول الأول:

أولاً: قوله ﷺ: "ادرؤ الحدود بالشبهات" [(٣)].

ثانياً: قوله ﷺ: "ادرؤوا الحدود ما استطعتم، فلأن يخطئ الإمام في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة" [(٤)].

أجيب عنه بعدة أوجه:

أولها: أن هذا ورد عند القضاء، والاستيفاء؛ ولهذا قال: «لأن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة»، ويدل على الفرق بينهما أن يقبل في إثبات الحد، ولا يقبل في الاستيفاء إلا شهادة اثنين [(٥)].

ثانيها: إنما أريد به أن تكون الشبهة في السبب، لا في نفس الحد، ولذلك من سرق من مال ابنه لم يجب عليه الحد؛ لأن الشبهة قائمة في السبب، فإن له فيه شبهة ملك، بخلاف من سرق من قبرٍ كفناً أو سرق مالاً لا يبقى من الأطعمة قطع؛ لأن الشبهة قائمة في الحد لا في السبب [(٦)].

ثالثها: أن العلة الدارئة لا ترجح على الموجبة مطلقاً؛ لكونها دارئةً للحد؛ ولكن إذا كان للوجوب وجهٌ، وللسقوط وجه، وتعارض الوجهان، كان المحل محل

---

(١) انظر: المعتمد (٢/٨٤٩).

(٢) انظر: المسودة (٢/٧٢٥)، والتحبير شرح التحرير (٨/٤٢٥٥).

(٣) أخرجه البيهقي في سننه (٨/٣١) رقم الحديث: ١٥٦٩٩، بلفظ: إنكم تقولون إنا ندرأ الحدود بالشبهات، وقال الزيلعي في نصب الراية: "غريب بهذا اللفظ" (٣/٣٣٣).

(٤) أخرجه البيهقي في سننه (٨/٢٣٨) رقم الحديث: ١٦٨٣٩.

(٥) انظر: إحكام الفصول ص(٦٨٦)، والتبصرة ص(٤٨٥).

(٦) انظر: إحكام الفصول ص(٦٨٦).

شبهةٍ، فيسقط لعموم الخبر، لا لترجيح الدارئة على الموجبة (١).

ثالثاً: أن المسقطة تقتضي حظر الحد، والموجبة تقتضي إباحته، فالحاظرة أولى، فهي ترجح على المبيحة (٢).

رابعاً: أنه لو تعارض سببان أحدهما يوجب الحد، والآخر يسقطه، ثبت المسقط للحد، وسقط الموجب، فكذلك الدليلان (٣).

أدلة القول الثاني:

أولاً: أن الشبهة لا تؤثر في إثبات الحد في الشرع، والدليل على هذا: أنه يجوز إثباته بخبر الواحد، والقياس مع وجود الشبهة، فإذا تعارض فيه علتان وجب أن يكونا سواء، كما في سائر الأحكام إذا تعارض فيه علتان لم ترجح إحداهما على الأخرى بحكمها (٤).

ثانياً: أن دارئة الحد، وموجبته سواء؛ ولكن إذا كان للوجوب وجه، وللسقوط وجه، وتعارض الوجهان كان المحل محل شبهة، فيسقط لعموم الخبر، لا لترجيح الدارئة على الموجبة (٥).

أدلة القول الثالث:

أولاً: أن الحد حكم شرعي، فما يثبته أولى مما ينفيه؛ كما في الخبرين المتعارضين إذا كان أحدهما مثبتاً والآخر نافياً، قدم المثبت على النافي.

ثانياً: أننا إذا قدمنا العلة النافية نكون قد أسقطنا الحد عن جملة الشريعة، وما

---

(١) انظر: المستصفى (٢/٤٩٠).

(٢) انظر: التمهيد (٤/٢٣٧).

(٣) انظر: إحكام الفصول ص(٦٨٦).

(٤) انظر: نفس المصدر، والتبصرة ص(٤٨٥)، والتمهيد (٤/٢٣٧- ٢٣٨).

(٥) انظر: المستصفى (٢/٤٤٠).

ذكر من الأخبار في إسقاط الحد بالشبهة، إنما ورد في إسقاطه عن الأعيان، لا عن جملة الشرع [(١)].

فالمسألة فيها خلاف كبير، وأبو الخطاب جعل الأوجه كلها محتملة؛ ولكن الحنفية يرون أن الحدود لا تثبت بالقياس أصلاً [(٢)].

ويتفرع عليها الأمثلة التالية:

المثال الأول: الشفعة للكافر على المسلم:

قال ابن قدامة - رحمه الله -: «الذمي إذا باع شريكه شقصاً لمسلم، فلا شفعة له عليه، روي ذلك عن الحسن، والشعبي.

وروي عن شريح، وعمر بن عبدالعزيز أن له الشفعة، وبه قال النخعي، وإياس بن معاوية، وحماد بن أبي سليمان، والثوري، ومالك، والشافعي، والعنبري، وأصحاب الرأي؛ لعموم قوله عليه السلام: "لا يحل له أن يبيع حتى يستأذن شريكه وإن باعه ولم يؤذنه فهو أحق به"[(٣)] ولأنه خيار ثابت لدفع الضرر بالشراء؛ فاستوى فيه المسلم والكافر؛ كالرد بالعيب.

ولنا ما روى الدارقطني في كتاب العلل بإسناده عن أنس أن النبي ﷺ قال: "لا شفعة لنصراني"[(٤)] وهذا يخص عموم ما احتجوا به، ولأنه معنى يملك به يترتب على وجود ملك مخصوص، فلم يجب للذمي على المسلم؛ كالزكاة، ولأنه معنى يختص العقار؛ فأشبه الاستعلاء في البنيان يحققه أن الشفعة إنما ثبتت للمسلم دفعاً للضرر عن ملكه؛ فقدم دفع ضرره على دفع ضرر المشتري، ولا يلزم من تقديم دفع ضرر المسلم

---

(١) انظر: التمهيد (٤/٢٣٨).

(٢) انظر: تيسير التحرير (٤/١٠٣).

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٦/٧) رقم الحديث: ٢٩٠٤٣.

(٤) أخرجه الطبراني في معجم الصغير (١/٣٤٣) رقم الحديث: ٥٦٩.

على المسلم تقديم دفع ضرر الذمي ؛ فإن حق المسلم أرجح ورعايته أولى ، ولأن ثبوت الشفعة في محل الإجماع على خلاف الأصل ؛ رعاية لحق الشريك المسلم ، وليس الذمي في معنى المسلم فيبقى فيه على مقتضى الأصل))(١) .

رجح عدم وجوب الشفعة لكافر على مسلم ، وعلل ذلك بأن الشفعة على خلاف الأصل ، فيبقى على مقتضى الأصل ، فرجح المبقي على الأصل على الناقل ، مع اختار التسوية بينهما ، أو ترجيح الناقله ، فهذا المثال ينبني على التسوية ؛ ولكن رجح ما عضده الدليل.

المثال الثاني : سرقة الابن من مال أبيه :

قال ابن قدامة – رحمه الله – : ((ولا يقطع الابن ، وإن سفل بسرقة مال والده ، وإن علا. وبه قال الحسن ، والشافعي ، وإسحاق والثوري ، وأصحاب الرأي.

وظاهر قول الخرقي أنه يقطع ؛ لأنه لم يذكره في من لا قطع عليه ، وهو قول مالك ، وأبي ثور ، وابن المنذر ؛ لظاهر الكتاب ، ولأنه يحد بالزنا بجاريته ، ويقاد بقتله ؛ فيقطع بسرقة ماله ؛ كالأجنبي ؛ ووجه الأول : أن بينهما قرابة تمنع قبول شهادة أحدهما لصاحبه ، فلم يقطع بسرقة ماله ؛ كالأب ، ولأن النفقة تجب في مال الأب لابنه ، حفظاً له ، فلا يجوز إتلافه حفظاً للمال ، وأما الزنا بجاريته فيجب به الحد ؛ لأنه لا شبهة له فيها بخلاف المال))(٢) .

رجح ابن قدامة سقوط الحد عن الابن بسرقة مال أبيه ، فهو يرى أن العلة المسقطة للحد ، والموجبة له سواء ، فيرجح ما عضده الدليل ، وهنا رجح الإسقاط ، لأن النفقة تجب في مال الأب لابنه ، فهذه شبهة توجب إسقاط الحد.

---

(١) المغني (٥/٥٥٢).

(٢) المغني (١٠/٢٨٦).

المثال الثالث : سرقة أحد الزوجين من مال صاحبه :

قال ابن قدامة - رحمه الله - : «وإن سرق أحد الزوجين من مال الآخر فإن كان مما ليس محرزاً عنه فلا قطع فيه ، وإن سرق مما أحرزه عنه ففيه روايتان :

إحداهما : لا قطع عليه. وهي اختيار أبي بكر ، ومذهب أبي حنيفة ؛ لقول عمر ﵁ لعبدالله بن عمرو بن الحضرمي حين قال له إن غلامي سرق مرآة امرأتي أرسله لا قطع عليه خادمكم أخذ متاعكم [١]. وإذا لم يقطع عبده بسرقة مالها ، فهو أولى ، ولأن كل واحد منهما يرث صاحبه بغير حجب ، ولا تقبل شهادته له ، ويتبسط في مال الآخر عادة ؛ فأشبه الوالد والولد.

والثانية : يقطع. وهو مذهب مالك ، وأبي ثور ، وابن المنذر ، وهو ظاهر كلام الخرقي ؛ لعموم الآية. ولأنه مالا محرزاً عنه ، لا شبهة له فيه ؛ أشبه الأجنبي ، وللشافعي كالروايتين.

وقول ثالث أن الزوج يقطع بسرقة مال الزوجة ؛ لأنه لا حق له فيه ، ولا تقطع بسرقة ماله ؛ لأن لهما النفقة فيه» [٢].

لم يرجح ابن قدامة ؛ لأنه يرى استواء المسقطة للحد والمثبتة له.

المثال الرابع : حكم الوبر :

قال ابن قدامة - رحمه الله - : «ويباح الوبر ، وبه قال عطا ، وطاوس ، ومجاهد ، وعمرو بن دينار ، والشافعي ، وابن المنذر ، وأبو يوسف.

وقال القاضي : هو محرم ، وهو قول أبي حنيفة ، وأصحابه ؛ إلا أبا يوسف.

ولنا أنه يفدى في الإحرام والحرم ، وهو مثل الأرنب يعتلف النبات ، والبقول ؛ فكان مباحاً ؛ كالأرنب ، ولأن الأصل الإباحة ، وعموم النصوص يقتضيها ، ولم يرد

---

(١) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه (١٠/٢١٠) رقم الحديث : ١٨٨٦٦.

(٢) المغني (١٠/٢٨٧).

فيه تحريم فتجب إباحته))[١].

هذه المسألة بناءً على تسوية ابن قدامة بين العلة الناقلة عن الأصل والمبقية له، ورجح الإباحة وهي مبقية على الأصل؛ لأن الدليل عضدها، وهو مشابهة الوبر للأرنب، وعموم الأدلة يقتضي الإباحة.

المثال الخامس: تقديم بينة الداخل، أو الخارج في دعوى العين:

قال ابن قدامة – رحمه الله – : ((من ادعى شيئاً في يد غيره فأنكره ولكل واحد منهما بينة، فإن بينة المدعي تسمى بينة الخارج، وبينة المدعى عليه تسمى بينة الداخل، وقد اختلفت الرواية عن أحمد فيما إذا تعارضتا؛ فالمشهور عنه تقديم بينة المدعي، ولا تسمع بينة المدعى عليه بحال، وهذا قول إسحاق، وعنه رواية ثانية إن شهدت بينة الداخل بسبب الملك، وقالت نتجت في ملكه، أو اشتراها، أو نسبها، أو كانت بينته أقدم تاريخاً قدمت، وإلا قدمت بينة المدعي. وهو قول أبي حنيفة، وأبي ثور في النتاج والنساج فيما لا يتكرر نسجه، فأما ما يتكرر نسجه؛ كالصوف، والخز؛ فلا تسمع بينته؛ لأنها إذا شهدت بالسبب فقد أفادت ما لا تفيده اليد، وقد روى جابر بن عبدالله أن النبي ﷺ اختصم إليه رجلان في دابة، أو بعير، فأقام كل واحد منهما البينة بأنها له، أنتجها فقضى بها رسول الله ﷺ للذي هي في يده[٢]. وذكر أبو الخطاب رواية ثالثة: أن بينة المدعي عليه تقدم بكل حال. وهو قول شريح، والشعبي والنخعي، والحكم، والشافعي، وأبي عبيد، وقال هو قول أهل المدينة، وأهل الشام، وروى عن طاوس، وأنكر القاضي كون هذا رواية عن أحمد، وقال: لا تقبل بينة الداخل إذا لم تفد، إلا ما أفادته يده رواية واحدة. واحتج من ذهب إلى هذا القول بأن جنبة المدعى عليه أقوى؛ لأن الأصل معه، ويمينه تقدم على يمين المدعي؛ فإذا تعارضت البينتان وجب

---

(١) المغني (١١/٧٠).

(٢) أخرجه البيهقي في سننه (١٠/٢٥٦) رقم الحديث: ٢١٠١٢.

إبقاء يده على ما فيها، وتقديمه ؛ كما لو لم يكن بينة لواحد منها، وحديث جابر يدل على هذا فإنه إنما قدمت بينته ليده.

ولنا قول النبي ﷺ : "البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه"(١) فجعل جنس البينة في جنبة المدعي، فلا يبقى في جنبة المدعى عليه، بينة، ولأن بينة المدعي أكثر فائدة ؛ فوجب تقديمها ؛ كتقديم بينة الجرح على التعديل، ودليل كثرة فائدتها : أنها تثبت شيئاً لم يكن، وبينة المنكر إنما تثبت ظاهراً تدل اليد عليه ؛ فلم تكن مفيدة ولأن الشهادة بالملك يجوز أن يكون مستندها رؤية اليد. والتصرف ؛ فإن ذلك جائز عند كثير من أهل العلم، فصارت البينة بمنزلة اليد المفردة ؛ فتقدم عليه بينة المدعي ؛ كما تقدم على اليد كما أن شاهدي الفرع لما كانا مبنيين على شاهدي الأصل لم تكن لها مزية عليهما))(٢) .

صرح بترجيح الناقلة عن الأصل، فرجح بينة المدَّعي ؛ لأنها أكثر فائدةً، فهي تُثبت شيئاً لم يكن.

---

(١) أخرجه الترمذي في سننه (٦٢٦/٣) رقم الحديث : ١٣٤١، وأخرجه الدارقطني في سننه (٢١٨/٤) رقم الحديث : ٥٣، وأخرجه البيهقي في سننه (٢٥٢/١٠) رقم الحديث : ٢٠٩٩٢.

(٢) المغني (١٦٧/١٢ - ١٦٨).

المسألة الخامسة: الترجيح من حيث الاحتياط في الحكم:

إذا تعارضت علتان إحداهما فيها احتياط في الحكم، فهي أولى؛ لأنها أسلم[١].

قال القاضي أبو يعلى: «أن يكون في إحداهما احتياطاً للفرض فتكون أولى»[٢].

وقد دلت الشريعة على العمل بالاحتياط، والأخذ بالأحوط في مواضع كثيرة منها:

أولاً: قوله تعالى: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيراً مِنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ**﴾[٣].

وجه الدلالة: أن الله سبحانه أمر باجتناب أكثر الظن خشية الوقوع في الإثم، مع أن الإثم لا يكون إلا في بعض الظن.

ثانياً: قوله تعالى: ﴿**وَالْقَوَاعِدُ مِنَ النِّسَاءِ اللَّاتِي لا يَرْجُونَ نِكَاحاً فَلَيْسَ عَلَيْهِنَّ جُنَاحٌ أَنْ يَضَعْنَ ثِيَابَهُنَّ غَيْرَ مُتَبَرِّجَاتٍ بِزِينَةٍ وَأَنْ يَسْتَعْفِفْنَ خَيْرٌ لَهُنَّ وَاللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ**﴾[٤].

وجه الدلالة: أن الله سبحانه أباح للقواعد من النساء ترك الحجاب بدون تبرج، ولكنه بين أن بقائهن محجبات خير لهن وأعف، مع أنه أباح لهن وضع الحجاب.

ثالثاً: قوله ﷺ: "إن الحلال بين، وإن الحرام بين وبينهما أمورٌ مشتبهاتٌ، لا

---

(١) انظر: العدة (١٥٣٢/٥)، والتمهيد (٢٤٠/٤)، والواضح (٣٥٨/٢).

(٢) العدة (١٥٣٢/٥).

(٣) سورة الحجرات، آية (١٢).

(٤) سورة النور، آية (٦٠).

يعلمهن كثير من الناس فمن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه، ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام؛ كالراعي يرعى حول الحمى يوشك أن يرتع فيه، ألا وإن لكل ملكٍ حمى، ألا وإن حمى الله محارمه، ألا وإن في الجسد مضغة إذا صلحت صلح الجسد كله، وإذا فسدت فسد الجسد كله، ألا وهي القلب"(١).

وجه الدلالة: أن الرسول ﷺ امتدح من اتقى الشبهات طلباً للبراءة في دينه وعرضه، وأن من ارتكب الشبهات فقد عرض نفسه للوقوع في الحرام، وللقدح والطعن فيه (٢).

ويتفرع عليها الأمثلة التالية:

المثال الأول: ثبوت الوكالة والعزل:

قال ابن قدامة – رحمه الله –: «ولا تثبت الوكالة والعزل بخبر الواحد. وبهذا قال الشافعي.

وقال أبو حنيفة: تثبت الوكالة بخبر الواحد، وإن لم يكن ثقة، ويجوز التصرف للمخبر بذلك إذا غلب على ظنه صدق المخبر، بشرط الضمان إن أنكر الموكل، ويثبت العزل بخبر الواحد إذا كان رسولاً؛ لأن اعتبار شاهدين عدلين في هذا يشق؛ فسقط اعتباره، ولأنه أذن في التصرف، ومنع منه فلم يعتبر في هذا شروط الشهادة؛ كاستخدام غلامه.

ولنا أنه عقد مالي فلا يثبت بخبر الواحد؛ كالبيع وفارق الاستخدام؛ فإنه ليس

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (١/٢٨) رقم الحديث: ٥٢، وأخرجه مسلم في صحيحه (٣/١٢١٩) رقم الحديث: ١٥٩٩، وأخرجه أحمد في مسنده (٤/٢٧٠) رقم الحديث: ١٨٣٩٨.

(٢) انظر: جامع العلوم والحكم – ابن رجب الحنبلي – ص(٧١) – طبع مؤسسة الكتب الثقافية – بيروت – لبنان – الطبعة الأولى – ١٤٠٨هـ.

بعقد))[١].

رجح عدم ثبوت الوكالة والعزل بخبر الواحد، وهذا ترجيح من حيث الاحتياط في الحكم.

المثال الثاني: صرف الزكاة لسفر النزهة:

قال ابن قدامة - رحمه الله -: ((وإن كان السفر للنزهة ففيه وجهان:

أحدهما: يدفع إليه؛ لأنه غير معصية.

والثاني: لا يدفع إليه؛ لأنه لا حاجة به إلى هذا السفر.

ويقوى عندي أنه لا يجوز الدفع للسفر إلى غير بلده؛ لأنه لو جاز ذلك؛ لجاز للمنشئ للسفر من بلد، ولأن هذا السفر إن كان بالجهاد فهو يأخذ له من سهم سبيل الله، وإن كان حجا فغيره أهم منه، وإذا لم يجز الدفع في هذين ففي غيرهما أولى، وإنما ورد الشرع بالدفع إليه؛ للرجوع إلى بلده؛ لأنه أمر تدعو حاجته إليه، ولا غنى به فلا يجوز إلحاق غيره به، لأنه ليس في معناه، فلا يجوز قياسه عليه، ولا نص فيه؛ فلا يثبت جوازه لعدم النص والقياس))[٢].

رجح عدم جواز دفع الزكاة لسفر النزهة، وجعل ابن السبيل خاصاً بالمسافر المنقطع عن بلده.

المثال الثالث: قطع السارق المشارك للأب في سرقة مال ابنه:

قال ابن قدامة - رحمه الله -: ((فإن كان أحد الشريكين ممن لا قطع عليه؛ كأبي المسروق منه قطع شريكه في أحد الوجهين؛ كما لو شاركه في قطع يد ابنه.

والثاني: لا يقطع، وهو أصح؛ لأن سرقتها جميعاً صارت علة لقطعهما، وسرقة الأب لا تصلح موجبة للقطع؛ لأنه أخذ ماله أخذه؛ بخلاف قطع يد ابنه؛ فإن

(١) المغني (٥/٢٦٧).

(٢) المغني (٧/٣٢٩).

الفعل تمحض عدوانا ، وإنما سقط القصاص لفضيلة الأب ؛ لمعنى في فعله ، وههنا فعله قد تمكنت الشبهة منه ؛ فوجب أن لا يجب القطع به ؛ كاشتراك العامد والخاطئ»[١] .

رجح عدم قطع شريك الأب في قطع يد ابنه ، احتياطاً ، ولأن الحدود تدرأ بالشهبات.

المثال الرابع : إذا رمى صيداً بظنه آدمياً ، أو بهيمةً ، أو حجراً :

قال ابن قدامة - رحمه الله - : «وإن رأى سواداً أوسمع حسّاً فظنه آدمياً ، أو بهيمة ، أو حجراً فرماه ؛ فقتله فإذا هو صيد ؛ لم يبح. وبهذا قال مالك ، ومحمد بن الحسن. وقال أبو حنيفة : يباح ، وقال الشافعي يباح إن كان المرسل سهماً ، ولا يباح إن كان جارحاً ، واحتج من أباحه بعموم الآية ، والخبر ، ولأنه قصد الاصطياد ، وسمى ؛ فأشبه ما لو علمه صيداً.

ولنا أنه لم يقصد الصيد ؛ فلم يبح ؛ كما لو رمى هدفاً ؛ فأصاب صيداً»[٢].

رجح عدم إباحة الصيد إذا كان قد رماه ولم يعلم أنه صيد ، لأنه لم يقصد ، وهذا ترجيح للاحتياط في الحكم.

المثال الخامس : حكم ذبح الطفل والمجنون :

قال ابن قدامة - رحمه الله - : «ويشترط أن يكون عاقلاً ؛ فإن كان طفلاً ، أو مجنوناً ، أو سكراناً لا يعقل لم يصح منه الذبح. وبهذا قال مالك.

وقال الشافعي لا يعتبر العقل وله فيما إذا أرسل المجنون الكلب على صيد وجهان.

---

(١) المغني (٢٧٦/١٠- ٢٧٧).

(٢) المغني (١٩/١١).

ولنا أن الزكاة يعتبر لها القصد ، فيعتبر لها العقل ؛ كالعبادة فإن من لا عقل له لا يصح منه القصد ؛ فيصير ذبحه ؛ كما لو وقعت الحديدة بنفسها على حلق شاة فذبحتها»[1] .

رجح اشتراط العقل في المُزكِي ، عدم جواز ذبيحة الطفل والمجنون والسكران ، لانتفاء القصد منهما ، وهذا ترجيح من حيث الاحتياط في الحكم.

(١) المغني (١١/ ٥٦).

المبحث الثاني

طرق الترجيح بين المصالح والمفاسد

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول: الترجيح بين المصالح :

وفيه مسألتان :

المسألة الأولى: الترجيح بين المقاصد :

مصالح الناس، ومقاصد الشرع تتنوع إلى ثلاثة أقسام :

الأول: المصالح الضرورية، وهي ما يعبر عنها بالضرورات الخمس، وهي : حفظ الدين، والنفس، والعقل، والمال، والعرض.

الثاني: الحاجي، وهو ما تدعو إليه الحاجة، فيحصل بحصوله نفع، ويلحق بفواته ضرر.

الثالث: التحسيني، وهو الواقع موقع التحسين والتزيين، ورعاية حسن المناهج في العبادات والمعاملات، وحسن الأدب في السيرة بين الناس [١].

فإذا تعارضت هذه الأقسام، فيكون الترجيح بحسب قوة المصلحة، فترجح الضرورية على غيرها، وترجح الحاجية على التحسينية.

وترجح المصالح التكميلية للضرورات الخمس على أصل الحاجية [٢].

وقد رفض الطوفي هذا التقسيم، واعتبره تعسفاً، فقال: «اعلم أن هؤلاء الذين قسموا المصلحة إلى معتبرةٍ، وملغاة، مرسلة ضرورية، وغير ضرورية تعسفوا وتكلموا، والطريق إلى معرفة حكم المصالح أعم من هذا وأقرب، وذلك بأن نقول :

---

(١) انظر: المختصر في أصول الفقه ص(٢٣٢)، وشرح الكوكب المنير (٤/١٥٩- ١٦٩)، والمدخل لابن بدران ص(١٣٧- ١٣٨).

(٢) انظر: التحبير شرح التحرير (٨/٤٢٤٩)، وشرح الكوكب المنير (٤/٧٢٧).

قد ثبت مراعاة الشرع للمصلحة والمفسدة بالجملة إجماعاً، وحينئذٍ نقول: الفعل إن تضمن مصلحةً مجردةً، حصلناها، وإن تضمن مفسدة مجردةً، نفيناها»[1].

ثم استطرد في بيان قوله، وذكر أن المصلحة التحسينية أو الحاجية، كمباشرة الولي عقد النكاح، وتسليطه على تزويج الصغيرة، ونحوه، مصلحة محضة، فتحصيلها متعين، أما المصلحة الضرورية، وإن عارضتها مفسدة، كإتلاف المرتد والقاتل بالقتل، وغيرها، فهي مرجوحة بالنسبة إلى تحصيل تلك المصلحة، فكان تحصيلها متعيناً أيضاً، ثم ذكر أنه لا حاجة إلى تقسيم وتنويع المصالح؛ لأنه لا يتحقق، ويوجب الخلاف والتفرق[2].

ولعل تقسيم المصالح أصح، وأرجح؛ لأن المصالح تتفاوت في قوتها، ومراتبها، وتقسيمها أضبط لمراعاتها، والسعي في تحصيلها، ثم أنها إذا تعارضت، يقدم الأقوى منها والأولى.

أما قوله: أن تنويعها لا يتحقق، ويوجب الخلاف والتفرق؛ فغير صحيح؛ بل يتحقق تقسيمها، ولو تقريباً؛ بل تقسيمها يضبط المجتهد وييسر عليه معرفة المصالح، وكيفية إثبات الأحكام بها، والله أعلم.

ويتفرع عليها الأمثلة التالية:

المثال الأول: ضمان ولد العارية:

قال ابن قدامة - رحمه الله -: «فأما ولد العارية فلا يجب ضمانه في أحد الوجهين؛ لأنه لم يدخل في الإعارة؛ فلم يدخل في الضمان، ولا فائدة للمستعير فيه؛ فأشبه الوديعة. ويضمنه في الآخر؛ لأنه ولد عين مضمونه، فيضمن كولد المغصوبة.

والأول أصح، فإن ولد المغصوبة لا يضمن إذا لم يكن مغصوب، وكذلك ولد

---

(١) شرح مختصر الروضة (٣/٢١٤).

(٢) انظر: شرح مختصر الروضة (٣/٢١٦- ٢١٧).

العارية إذا لم يوجد مع أمه ، وإنما يضمن ولد المغصوبة إذا كان مغصوباً ، فلا أثر لكونه ولداً لها))[١].

إذا قيل بإيجاب ضمان ولد العارية ، دخل ضرر زائد على الغاصب ، وفي القول بعدم إيجاب ضمان ولد العارية حفظاً لمال الغاصب ، إضافةً إلى حفظ مال المعبر ، حيث أوجبنا ضمان عاريته المغصوبة ، فتحقق حفظ مالهما ، وعدم إلحاق الضرر بهما.

المثال الثاني : قلع اللوح المغصوب من السفينة :

قال ابن قدامة – رحمه الله – : ((وإن غصب لوحاً فرفع به سفينة ؛ فإن كانت على الساحل لزم قلعه ورده ، وإن كانت في لجة البحر ، واللوح في أعلاها بحيث لا تغرق بقلعه لزم قلعه ، وإن خيف غرقها بقلعه لم يقلع حتى تخرج إلى الساحل ، ولصاحب اللوح طلب قيمته ، فإذا أمكن رد اللوح استرجعه ، ورد القيمة ؛ كما لو غصب عبداً ؛ فأبق.

وقال أبو الخطاب : إن كان فيها حيوان له حرمة ، أو مال لغير الغاصب لم يقلع ؛ كالخيط ، وإن كان فيها مال للغاصب ، أو لا مال فيها ففيها وجهان :

أحدهما : لا يقلع.

والثاني : يقلع في الحال ؛ لأنه أمكن رد المغصوب ؛ فلزم ، وإن أدى إلى تلف المال ؛ كرد الساجة المبني عليها. ولأصحاب الشافعي وجهان كهذين.

ولنا أنه أمكن رد المغصوب من غير إتلاف ؛ فلم يجز الإتلاف ؛ كما لو كان فيها مال غيره ، وخارق الساجة في البناء ؛ فإنه لا يمكن ردها من غير إتلاف))[٢].

هذه المسألة كسابقتها رجح فيها رد المغصوب دون إلحاق ضرر بالغاصب ، فراعا فيها حفظ المالين.

---

(١) المغني (٣٥٧/٥- ٣٥٨).

(٢) المغني (٤٢٨/٥- ٤٢٩).

المثال الثالث : حكم مال المرتد إذا لحق بدار الحرب :

قال ابن قدامة – رحمه الله – : ((فإذا لحق المرتد بدار الحرب ، وقف ماله ؛ فإن أسلم دفع إليه ، وإن مات صار فيئا ، وبهذا قال مالك ، والشافعي رضي الله عنهما.

وجعل أهل العراق لحاقه بدار الحرب ؛ كموته في زوال ملكه ، وصرف ماله إلى من يصرف إليه ، إذا مات ، فإن عاد إلى الإسلام ؛ فله ما وجد من ماله ، ولا يرجع على ورثته بشيء مما أتلفوه ؛ إلا أن يكونوا اقتسموه بغير حكم حاكم ، ولم يختلفوا فيما اكتسبه في دار الحرب أو أخرجه من ماله إلى دار الحرب أنه فيء. و قال أبو بكر عبدالعزيز إذا ارتد المسلم زال ملكه عن ماله ، ولم يصح تصرفه فيه بشيء من التصرفات ؛ فإن أسلم رد إليه تمليكا مستأنفاً. وقال أبو يوسف إنما أحكم بموته يوم يختصمون في ماله ، لا يوم لحاقه بدار الحرب.

ولنا أنه حر من أهل التصرف ويبقى ملكه بعد إسلامه ، فلم يحكم بزوال ملكه ؛ كما لو لم يرتد ، ويجب رد ما أخذ من ماله ، أو أتلف عليه كغيره))[1].

رجح حفظ مال المرتد ، وبقائه في ملكه ، ووجوب ضمانه ؛ لأن حفظ المال من المضرورات ؛ أما الحكم به فيئاً ، أو تمليكه للورثة ، فهو من التحسينيات ، وحفظ الضرورات يقدم على تحصيل التحسينيات.

المثال الرابع : ابن السبيل الذي يستحق الزكاة :

قال ابن قدامة – رحمه الله – : ((وإن كان ابن السبيل مجتازاً يريد بلداً غير بلده ، فقال أصحابنا يجوز أن يدفع إليه ما يكفيه في مضيه إلى مقصده ، ورجوعه إلى بلده ؛ لأن فيه إعانة على السفر المباح ، وبلوغ الغرض الصحيح ؛ لكن يشترط كون السفر مباحاً ؛ إما قربة ؛ كالحج ، والجهاد ، وزيارة الوالدين ، أو مباحاً كطلبى المعاش والتجارات ؛ فأما المعصية فلا يجوز الدفع إليه فيها ؛ لأنه إعانة عليها ، وتسبب إليها ، فهو كفعلها ؛

(١) المغني (١٧٧/٧- ١٧٨).

فإن وسيلة الشيء جارية مجراه... ويقوى عندي أنه لا يجوز الدفع للسفر إلى غير بلده ؛ لأنه لو جاز ذلك ؛ لجاز للمنشئ للسفر من بلده ، ولأن هذا السفر إن كان لجهاد ؛ فهو يأخذ له من سهم سبيل الله ، وإن كان حجاً فغيره أهم منه ، وإذا لم يجز الدفع في هذين ؛ ففي غيرهما أولى وإنما ورد الشرع بالدفع إليه للرجوع إلى بلده ؛ لأنه أمر تدعو الحاجة إليه ، ولا غنى به عنه ، فلا يجوز إلحاق غيره به ؛ لأنه ليس في معناه ، فلا يجوز قياسه عليه ، ولا نص فيه ، فلا يثبت جوازه لعدم النص والقياس»(١) .

رجح ابن قدامة عدم جواز صرف الزكاة من سهم ابن السبيل للذي يريد سفراً مندوباً أو مباحاً لغير بلده ، وهذا يدخل في الترجيح بين المقاصد ؛ لأن هذا السفر إما حاجيٌ ، أو تحسيني ، وصرف الزكاة لابن السبيل هو في مرتبة الضرورات ؛ لأن القصد منه حفظ النفس في جانب ابن السبيل ، وحفظ الدين في جانب المزكي ؛ فترجح الضرورات على الحاجيات والتحسينيات.

وأيضاً في إيجاب صرف الزكاة لهذا المسافر تضييع لمال المزكي لغير ضرورة ، فيقدم حفظ ماله على تحصيل أمرٍ حاجيٍ ، أو تكميلي.

المثال الخامس : حكم من قذف الجماعة بكلمات :

قال ابن قدامة - رحمه الله - : «وإن قذف الجماعة بكلمات فالكل كواحد ، وبهذا قال عطاء ، والشعبي ، وقتادة ، وابن أبي ليلى ، وأبو حنيفة ، والشافعي.

وقال حماد ، ومالك : لا يجب ؛ إلا حد واحد ؛ لأنها جناية توجب حداً ؛ فإذا تكررت كفى حد واحد ؛ كما لو سرق من جماعة ، أو زنى بنساء ، أو شرب أنواعاً من المسكر.

ولنا أنها حقوق لآدميين ؛ فلم تتداخل ؛ كالديون ، والقصاص ، وفارق ما

---

(١) المغني (٣٢٨/٧- ٣٢٩).

قاسوا عليه ؛ فإنه حق لله تعالى»[١].

رجح ابن قدامة عدم تداخل حد القذف ؛ فيجب بكل واحد قذفه حد ، وحد القذف شُرع لحفظ عض المقذوف ، فكل واحدٍ من المقذوفين يستحقه لحفظ عرضه.

(١) (١٠/٢٣٣).

المسألة الثانية: الترجيح بين المصالح المتعلقة بالضرورات الخمس:

إذا تعارضت بعض الضرورات الخمس؛ فإن كان التعارض واقع بين الدينية، وأحد الأربع الأخر، فترجح الدينية على الأربع الأخر؛ للأدلة التالية:

أولاً: قوله تعالى: ﴿**وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالإِنْسَ إِلا لِيَعْبُدُونِ**﴾ (١).

وجه الدلالة:

حصر سبحانه وتعالى خلقه للجن والإنس؛ لأجل العبادة، فهي المقصود الأعظم من الخلق؛ لذا ترجح المصلحة الدينية على غيرها من المصالح.

ثانياً: أن ثمرة المصلحة الدينية، والعبادة: نيل السعادة الأخروية، وهي أكمل الثمرات، فكانت المصلحة الدينية راجحةً على غيرها من المصالح (٢).

وقيل تقدم الأربعة الأخر على الدينية؛ للأدلة التالية:

أولاً: أن الدينية حق لله سبحانه، وهو لا يتضرر به، أما المصالح الأربعة الباقية فهي حق للآدمي، وهو يتضرر به، فيرجح (٣).

ثانياً: ورد في الشرع صور لتقديم المصالح الأربعة على المصلحة الدينية، ومنها:

أ - تقديم قتل القصاص على قتل الردة عند الاجتماع.

ب - تقديم مصلحة النفس في تخفيف الصلاة عن المريض، والمسافر، وفي أداء الصوم، وإنجاء الغريق.

ج - تقديم حفظ المال، بترك الجمعة والجماعة، وبقاء الذمي مع كفره (٤).

---

(١) سورة الذاريات، آية (٥٦).

(٢) انظر: التحبير شرح التحرير (٨/٤٢٤٩)، وشرح الكوكب المنير (٤/٧٢٧- ٧٢٨).

(٣) انظر: التحبير شرح التحرير (٨/٤٢٥٠)، وشرح الكوكب المنير (٤/٧٢٨).

(٤) انظر: التحبير شرح التحرير (٨/٤٢٥٠)، وشح الكوكب المنير (٤/٧٢٨).

وأجيب عنه بما يأتي :

أما تقديم قتل القصاص على قتل الردة عند الاجتماع ؛ لأن فيه حقين ، وحق الله سبحانه لا يفوت بالعقوبة البدنية في الآخرة ؛ لذا قدم حق الآدمي.

أما التخفيف عن المريض، والمسافر، فهو تقديم على فروع الدين، لا أصوله ، ثم هو قائم مقامه ، فلم يختلف المقصود ، وكذا غيرهما.

أما بقاء الذمي مع كفره فهو من مصلحة الدين ، ليطلع على محاسن الشريعة ، فيسهل انقياده ؛ كما في صلح الحديبية ، وتسميته فتحاً مبيناً [(١)].

أما الأربعة الباقية إذا تعارضت فتقدم مصلحة النفس على غيرها من المصالح ، لأن البقية لأجلها ، وبها تحصل العبادات. ثم النسب ؛ لشدة تعلقه ببقائها ، فبقاء الولد لا مربي له ، فيؤدي إلى هلاكه.

ثم العقل ، لفوات النفس بفواته ، ولأن به التكليف. ثم المال [(٢)].

ويتفرع عليها الأمثلة التالية :

المثال الأول : توكيل المسلم للذمي شراء خمر أو خنزير :

قال ابن قدامة – رحمه الله – : «ويتفرع عن هذا أن المسلم لو وكل ذمياً في شراء خمر ، أو خنزير ؛ فاشتراه له ؛ لم يصح الشراء.

وقال أبو حنيفة : يصح ، ويقع للذمي ؛ لأن الخمر مال لهم ؛ لأنهم يتمولونها ، ويتبايعونها ؛ فصح توكيلهم فيها ؛ كسائر أموالهم.

ولنا أن كل ما لا يجوز للمسلم العقد عليه ؛ لا يجوز أن يوكل فيه ؛ كتزويج المجوسية ، وبهذا خالف سائر أموالهم ، وإذا باع الوكيل بثمن معين ثبت الملك للموكل

---

(١) انظر : التحبير شرح التحرير (٤٢٥٠/٨)، وشرح الكوكب المنير (٧٢٨/٤- ٧٢٩).

(٢) انظر : التحبير (٤٢٥١/٨- ٤٢٥٢).

في الثمن ؛ لأنه بمنزلة المبيع))[١].

رجح حفظ مصلحة الدين على حفظ المال.

المثال الثاني : اللقيط المحكوم بكفره إذا التقطه مسلم وكافر :

قال ابن قدامة - رحمه الله - : ((وإن التقط مسلم وكافر طفلاً محكوماً بكفره ؛ فالمسلم أحق.

وقال أصحابنا ، وأصحاب الشافعي : هما سواء ؛ لأن للكافر ولاية على الكافر ، ويقر في يده إذا انفرد بالتقاطه ؛ فساوى المسلم في ذلك.

ولنا أن دفعه إلى المسلم أحظ له ؛ لأنه يصير مسلماً ؛ فيسعد في الدنيا والآخرة ، وينجو من النار ، ويتخلص من الجزية والصغار ؛ فالترجيح بهذا أولى من الترجيح باليسار ، الذي إنما يتعلق به توسعة عليه في الإنفاق))[٢].

رجح حفظ مصلحة الدين ، حيث تساوى المسلم والكافر في الولاية عليه ، فيكون الترجيح بحفظ مصلحة الدين.

المثال الثالث : إيداع البهيمة بشرط عدم علفها وسقيها :

قال ابن قدامة - رحمه الله - : ((وإن أودعه البهيمة ، وقال لا تعلفها ، ولا تسقها ؛ لم يجز له ترك علفها ؛ لأن للحيوان حرمة في نفسه ؛ يجب إحياؤه لحق الله تعالى ، فإن علفها وسقاها ؛ كان كالقسم الذي قبله[٣] ، وإن تركها حتى تلفت لم يضمنها. وهذا قول عامة أصحاب الشافعي. وقال بعضهم يضمن ؛ لأنه تعدى بترك

---

(١) المغني (٢٦٣/٥).

(٢) المغني (٣٨٨/٦).

(٣) الابة متى علفت البهيمة أو سقاها بنفسه ، أو أمر أحداً بذلك ، ففعل كما يفعل في البهائم عل من جرت به العادة فلا ضمان عليه. انظر : المغني (٢٩٣/٧).

علفها أشبه إذا لم ينهه. وهذا قول ابن المنذر ؛ لنهي رسول الله ﷺ عـن إضـاعة المال [١]. فيصير أمر مالكها، وسكوته سواء.

ولنا أنه ممتثل لأمر صاحبهما فلم يضمنها ؛ كما لو قـال اقتلـها فقتلـها ، وكمـا لـو قال لا تخرج الوديعة ، وإن خفت عليها فخـاف عليهـا ، ولم يخرجهـا ، أو أمـره صـاحبها بالقائها في نار ، أو بحر ، وبهذا ينتقض ما ذكـروه ، ومنـع ابـن المنـذر الحكـم فيمـا إذا أمـره بإتلافها ، وأتلفها لما تقدم ، ولا يصح ؛ لأنه ثابت لصاحبها ؛ فلم يغرم له شيئاً ؛ كمـا لـو استنابه في مباح والتحريم أثره في بقاء حق الله تعالى ، وهو التأثيم ؛ أمـا حـق الآدمـي فـلا يبقى مع أذنه في تفويته ، ولأنها لم تتلف بفعلـه ، وإنمـا تلفـت بـترك العلـف المـأذون فيـه ، أشبه ما لو قال : له لا تخرجها إذا خفت عليها ؛ فلم يخرجها»[٢].

رجح حفظ المال ، حيث لم يلزمه ضمان الوديعة إن تلفـت ، ورجحـه علـى حـق الله تعالى في حفظ البهيمة ، وعدم إتلافها.

المثال الرابع : المضطر إذا أصاب ميتةً ، وطعاماً لا يَعرف مالكه :

قال ابن قدامة في مسألة من اضـطر فأصـاب ميتـة ، وخبـزاً لايعـرف مالكـه ، أكـل الميتة : «وبهذا قال سعيد بن المسيب ، وزيد بن أسلم [٣].

(١) لفظ الحديث : "إن الله حرم عليكم عقوق الأمهـات ، ووأد البنـات ، ومنـع وهـات ، وكـره لكـم قيـل وقـال : وكثـرة السـؤال ، وإضـاعة المـال". أخرجـه البخـاري في صـحيحه (٨٤٨/٢) رقـم الحـديث : ٢٢٧٧ ، وأخرجه مسلم في صحيحه (١٣٤١/٣) رقـم الحـديث : ٥٩٣ ، وأخرجه البيهقي في سننه (٦٣/٦) رقم الحديث : ١١٢٣.

(٢) المغني (٢٩٣/٧- ٢٩٤).

(٣) زيد بن أسلم العدوي ، مولى عمر بن الخطاب ﷺ ، التابعي الفقيه المدني ، روى عن أبيه ، وابن عمر ، وأبي هريرة ، وعائشة رضي الله عنهم ، وغيرهم ، كان مـن أهـل الفقـه والعلـم ، عالماً بتفسير القرآن. مات سنة ست وثلاثين ومائة. [انظر : مشاهير علماء الأمصار (٨٠)، وتهـذيب التهـذيب (٤٤١/٣ — ٤٤٢)].

وقال مالك : إن كانوا يصدقونه أنه مضطر أكل من الزرع ، والتمر ، وشرب اللبن ، وإن خاف أن تقطع يداً ، ولا يقبل منه أكل الميتة. ولأصحاب الشافعي وجهان :

أحدهما : يأكل الطعام. وهو قول عبدالله بن دينار ؛ لأنه قادر على الطعام الحلال ؛ فلم يجز له أكل الميتة ؛ كما لو بذله له صاحبه.

ولنا أن أكل الميتة منصوص عليه ، ومال الآدمي مجتهد فيه ، والعدول إلى المنصوص عليه أولى ، ولأن حقوق الله تعالى مبنية على المسامحة ، والمساهلة ، وحقوق الآدمي مبنية على الشح والتضييق ، ولأن حق الآدمي تلزمه غرامته ، وحق الله لا عوض له»[1] .

رجح حفظ مال الآدمي على حق الله تعالى ، فرجح حفظ المال على حفظ الدين.

المثال الخامس : حكم من عليه كفارة وعليه دين :

قال ابن قدامة – رحمه الله – : «فلو ملك ما يكفر به وعليه دين مثله وهو مطالب به فلا كفارة عليه ؛ لأنه حق لآدمي ، والكفارة حق لله تعالى ؛ فإذا كان مطالباً بالدين ، وجب تقديمه ؛ كزكاة الفطر ، فإن لم يكن مطالباً بالدين ؛ فكلام أحمد يقتضي روايتين :

أحدهما : تجب الكفارة ؛ لأنه لا يعتبر فيها قدر من المال ، فلم يسقط بالدين ؛ كزكاة الفطر.

والثانية : لا تجب ؛ لأنها حق لله يجب في المال ؛ فأسقطه الدين ؛ كزكاة المال. وهذا أصح ؛ لأن حق الآدمي أولى بالتقديم ؛ لشحه وحاجته إليه ، وفيه نفع للغريم ، وتفريغ ذمة الدين ، وحق لله تعالى مبني على المسامحة ؛ لكرمه ، وغناه ، ولأن الكفارة بالمال لها بدل ، ودين الآدمي لا بدل له ، ويفارق صدقة الفطر ؛ لكونها أجريت مجرى

---

(١) المغني (١١/٧٨).

النفقة ، ولهذا يتحملها الإنسان عن غيره ؛ كالزوج عن امرأته ، وعائلته ، ورفيقه ، ولا بدل لها ؛ بخلاف الكفارة»[١].

رجح تقديم قضاء الدين على الكفارة ، لأن قضاء الدين حق للآدمي ، وهو حفظٌ للمال ، أما الكفارة فهي حقٌ لله تعالى ، وهو حفظ للدين ، وحفظ المال مقدم على حفظ الدين.

---

(١) المغني (١١/٢٧٧).

المطلب الثاني: الترجيح بين المصلحة والمفسدة:

إذا كان الفعل يشتمل على مصلحة ومفسدة، فتعارضت فيه المصلحة والمفسدة، فهل يعمل به تحقيقاً للمصلحة، أو يترك درءاً للمفسدة، قبل الكلام في الترجيح بين المصلحة والمفسدة، لا بد من تحرير محل النزاع، فتقول:

أولاً: إذا اشتمل الفعل على مصلحة مجردة، حصلناها [١].

ثانياً: إذا اشتمل الفعل على مفسدة مجردة، نفيناها [٢].

ثالثاً: إذا كانت المفسدة يسيرة، والمصلحة راجحة قدمت عليها.

قال شيخ الإسلام: ((و الشريعة جميعها مبنية على أن المفسدة المقتضية للتحريم، إذا عارضها حاجة راجحة أبيح المحرم)) [٣].

وهذا كثير في الشرع، كالقصاص، وقتل المرتد، وإقامة الحد على السارق، وشارب الخمر، والزاني، والقاذف، كلها تشتمل على مفسدة، ولكنها مرجوحة بالنسبة إلى تحصيل المصلحة، لما فيها من حفظ للدين، والنفس، والعقل، والمال، والعرض [٤].

كذلك السباق بالخيل والسهام والإبل، لما كان فيه مصلحة شرعية جاز بالعوض، وإن لم يجز غيره بعوض، وكذلك اللهو الذي يلهو به الرجل إذا لم يكن فيه منفعة فهو باطل، وإن كان فيه منفعة صار حقاً، وهو ما ذكره النبي ﷺ بقوله: "كل لهو يلهون الرجل فهو باطل، إلا رميه بقوس، وتأديب فرسه، ملاعبة امرأته،

---

(١) انظر: شرح مختصر الروضة (٣/٢١٤)، والقواعد النورانية – شيخ الإسلام ابن تيمية – تحقيق: محمد حامد الفقي – طبع دار المعرفة – بيروت – لبنان – ب.ط – ١٣٩٩هـ. ص١٣٣.

(٢) انظر: شرح مختصر الروضة (٣/٢١٤).

(٣) القواعد النورانية ص١٣٣.

(٤) انظر: شرح مختصر الروضة (٣/٢١٦).

فإنهن من الحق"[(١)][(٢)].

وهذا كثير في الشرع يصعب حصره.

رابعاً: إذا كانت المصلحة يسيرة، والمفسدة راجحة، قدمت المفسدة، فنفيت، وهذا ينطبق على أغلب المحرمات في الشرع.

قال شيخ الإسلام: «وأصل هذا: أن الله سبحانه إنما حرم علينا المحرمات من الأعيان، كالدم والميتة ولحم الخنزير، أو من التصرفات: كالميسر والربا، وما يدخل فيها بنوع من الغرر وغيره، لما في ذلك من المفاسد التي نبه الله عليها، ورسوله. بقوله سبحانه: ﴿إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقِعَ بَيْنَكُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ وَعَنِ الصَّلَاةِ فَهَلْ أَنْتُمْ مُنْتَهُونَ﴾ [(٣)]. فأخبر سبحانه أن الميسر يوقع العداوة والبغضاء، سواء كان ميسراً بالمال، أو باللعب»[(٤)].

وأكثر ما ينطبق هذا على باب المعاملات، فالبيوع المنهي عنها لا تخلو من مصلحة، ولكنها مصلحة مرجوحة بالنظر إلى مفاسدها وما تشتمل عليه من الغرر، وأكل أموال الناس بالباطل.

خامساً: إذا تساوت المصلحة والمفسدة، ووقع التعارض بينهما، فهذا هو موطن الترجيح، وهنا تأتي القاعدة الفقهية، وهي: درء المفاسد أولى من جلب المصالح.

قال المرداوي: «من القواعد: إذا دار الأمر بين درء مفسدة، وجلب مصلحة،

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٢٢٩/٤) رقم الحديث: ١٩٥٤٩، ولفظه: "ارموا، واركبوا، وإن ترموا أحب إلي من أن تركبوا، وكل ما يلهو به المرء المسلم باطل إلا رميه بقوسه، وتأديبه فرسه، وملاعبته أهله، فإنهن من الحق".

(٢) انظر: القواعد النورانية ص١٣٢- ١٣٣.

(٣) سورة المائدة: آية ٩١.

(٤) القواعد النورانية ص١٣١.

كان درء المفسدة أولى من جلب المصلحة، قاله العلماء))[١].

وكذا قال ابن النجار [٢].

ولكن الطوفي لا يرى العمل بهذه القاعدة، بل إذا تساوى المصلحة والمفسدة، فيبحث عن مرجح، أو يخير بينهما.

قال الطوفي: ((الفعل إن تضمن مصلحة مجردة، حصلناها، وإن تضمن مفسدة مجردة نفيناها. وإن تضمن مصلحة من وجه ومفسدة من وجه، فإن استوى في نظرنا تحصيل المصلحة، ودفع المفسدة، توقفنا على المرجح، أو خيرنا بينهما، كما قيل في من لم يجد من السترة إلا ما يكفي أحد فرجيه فقط. هل يستر الدبر، لأنه مكشوفاً أفحش، أو القبل، لاستقباله به القبلة، أو يتخير لتعارض المصلحتين، والمفسدتين، وإن لم يستو ذلك، بل ترجح أحد الأمرين تحصيل المصلحة، أو دفع المفسدة، فعلناه، لأن العمل بالراجح متعين شرعاً، وعلى هذه القاعدة يتخرج كل ما ذكروه في تفصيلهم المصلحة))[٣].

ويتفرع عليها الأمثلة التالية:

المثال الأول: إذا دفع إليه ألفاً، وقال لك ربح نصفه:

قال ابن قدامة - رحمه الله -: ((وإن دفع إليه ألفاً، وقال لك ربح نصفه؛ لم يجز. وبهذا قال الشافعي.

وقال أبو حنيفة، وأبو ثور: يجوز؛ لأن نصف ربحه هو ربح نصفه؛ فجاز شرطه؛ كما لو عبر عنه بعبارته الأخرى:

ولنا أنه شرط لأحدهما ربح بعض المال دون بعض، وكذلك جعل الآخر؛ فلم

---

(١) التحبير شرح التحرير (٣٨٥١/٨).

(٢) شرح الكوكب المنير (٤٤٧/٤).

(٣) شرح مختصر الروضة (٢١٤/٣).

يجز ؛ كما لو قال لك ربح هذه الخمسمائة ، ولأنه يمكن أن يفرد نصف المال ؛ فيربح فيه دون النصف الآخر ؛ بخلاف نصف الربح ؛ فإنه لا يؤدي إلى انفراده بربح شيء من المال»[١].

اعتبار العقد صحيحاً ، مصلحةٌ ، ولكن عارضتها مفسدةٌ ، وهي :

احتمال انفراد أحد المتعاقدين بالربح ، فقدم درء المفسدة على جلب المصلحة.

المثال الثاني : حكم الوكالة في جميع التصرفات :

قال ابن قدامة - رحمه الله - : «ولا تصح الوكالة إلا في تصرف معلوم ؛ فإن قال وكلتك في كل شيء ، أو في كل قليل وكثير ، أو في كل تصرف يجوز لي ، أو في كل ما لي التصرف فيه ؛ لم يصح. وبهذا قال أبو حنيفة ، والشافعي.

وقال ابن أبي ليلى : يصح ، ويملك به كل ما تناوله لفظه ؛ لأنه لفظ عام فصح فيما يتناوله ؛ كما لو قال بع مالي كله.

ولنا أن في هذا غرراً عظيماً ، وخطراً كبيراً ؛ لأنه تدخل فيه هبة ماله ، وطلاق نسائه ، واعتاق رقيقه ، وتزوج نساء كثيرة ، ويلزمه المهور الكثيرة ، والأثمان العظيمة ؛ فيعظم الضرر»[٢] .

عقد الوكالة عقدٌ فيه مصلحةٌ ظاهرةٌ ، ولكن عارضتها مفسدةٌ وهي الغرر العظيم في هذه الصورة ، فكان درء المفسدة مقدمٌ على جلب المصلحة.

المثال الثالث : السفر بالوديعة :

قال ابن قدامة - رحمه الله - : «وإن أراد السفر بها ، وقد نهاه المالك عن ذلك ضمنها ؛ لأنه مخالف لصاحبها ، وإن لم يكن نهاه ؛ لكن الطريق مخوف ، أو البلد الذي يسافر إليه مخوف ؛ ضمنها ؛ لأنه فرط في حفظها ، وإن لم يكن كذلك ؛ فله السفر بها.

---

(١) المغني (١٤٩/٥).

(٢) المغني (٢١١/٥- ٢١٢).

نص عليه أحمد، سواء كان به ضرورة على السفر، أو لم يكن. وبهذا قال أبو حنيفة.

وقال الشافعي: إن سافر بها مع القدرة على صاحبها، أو وكيله، أو الحاكم، أو أمين ضمنها؛ لأنه يسافر بها من غير ضرورة أشبه ما لو كان السفر مخوفاً.

ولنا أنه نقلها إلى موضع مأمون؛ فلم يضمنها؛ كما لو نقلها في البلد، ولأنه سافر بها سفراً غير مخوف؛ أشبه ما لو لم يجد أحداً يتركها عنده. ويقوى عندي أنه متى سافر بها مع القدرة على مالكها، أو نائبه بغير إذنه؛ فهو مفرط عليه الضمان؛ لأنه يفوت على صاحبها مكان استرجاعها، ويخاطر بها فإن النبي ﷺ قال: "إن المسافر وماله لعلى قلت إلا ما وقى الله"[1] أي على هلاك، ولا يلزم من الإذن في إمساكها على وجه لا يتضمن هذا الخطر، ولا يفوت إمكان ردها على صاحبها الإذن فيما يتضمن ذلك، فأما غيبة المالك، ووكيله؛ فله السفر بها إذا كان أحفظ لها؛ لأنه موضع حاجته فيختار فعل ما فيه الحظ))[2].

يلزم المستودع حفظ الوديعة، وعدم تعريضها لما يظنه متلفاً لها، وإن فعل فعليه الضمان، وعليه أن ينظر فيما هو أحظ لها.

المثال الرابع: قذف الرجل زوجته بعد بينونتها منه:

قال ابن قدامة - رحمه الله -: ((فلو أبان زوجته، ثم قذفها بزنا أضافه إلى حال الزوجية؛ فهي كالمسئلة التي قبلها؛ إن كان بينهما ولد يريد نفيه؛ فله أن ينفيه باللعان، وإلا حد، ولم يلاعن. وبهذا قال مالك، والشافعي.

وقال أبو حنيفة: يحد، ويلحقه الولد، ولا يلاعن. وهو قول عطاء، ووجه

---

(١) ذكره ابن حجر في تلخيص الحبير، وذكر أن السلفي رواه في أخبار أبي العلاء المعري مسنداً، وأسنده أبو منصور الديلمي، وأنكر النووي أن يكون خبراً عن النبي ﷺ، و إنما هو من كلام بعض السلف، ونسبه ابن قتيبة في غريب الحديث إلى رجل من الأعراب. انظر: تلخيص الحبير (٩٨/٣).

(٢) المغني (٢٨٣/٧- ٢٨٤).

المذهبين ما تقدم في التي قبلها.

وقال عثمان البتي : له أن يلاعن ، وإن لم يكن بينهما ولد ، وروي عن ابن عباس ، والحسن أنه يلاعنها ؛ لأنه قذف مضاف إلى حال الزوجية ؛ أشبه ما لو كانت زوجته.

ولنا أنه إذا كان بينهما ولد فيه حاجة إلى القذف فشرع ؛ كما لو قذفها وهي زوجته ، وإذا لم يكن له ولد ؛ فلا حاجة به إليه ، وقد قذفها ، وهي أجنبية ؛ فأشبه ما لو لم يضفه إلى حال الزوجية ، ومتى لاعنها لنفي ولدها انتفى ، وسقط عنه الحد»[١] .

قذف الزوجة البائن مفسدةٌ عظيمةٌ ، وإلحاق ضررٍ عظيم ، فلا يُلجأ إليه إلا عند الحاجة إلى نفي الولد ، حفظاً للنسب.

المثال الخامس : رمي المترس بهم من المسلمين :

قال ابن قدامة - رحمه الله - : «وإن تترسوا بمسلم ، ولم تدع حاجة إلى رميهم ؛ لكون الحرب غير قائمة ، أو لإمكان القدرة عليهم بدونه ، أو للأمن من شرهم ؛ لم يجز رميهم ، فإن رماهم فأصاب مسلماً فعليه ضمانه ، وإن دعت الحاجة إلى رميهم للخوف على المسلمين جاز رميهم ؛ لأنها حال ضرورة ويقصد الكفار ، وإن لم يخف على المسلمين ؛ لكن لم يقدر عليهم إلا بالرمي ؛ فقال الأوزاعي ، والليث : لا يجوز رميهم ؛ لقول الله تعالى : ﴿وَلَوْلَا رِجَالٌ مُّؤْمِنُونَ﴾[٢] الآية. قال الليث ترك فتح حصن يقدر على فتحه أفضل من قتل مسلم بغير حق ، وقال الأوزاعي كيف يرمون من لا يرونه؟ إنما يرمون أطفال المسلمين. وقال القاضي ، والشافعي : يجوز رميهم إذا كانت الحرب قائمة ؛ لأن تركه يفضي إلى تعطيل الجهاد»[٣] .

---

(١) المغني (١٦/٩).

(٢) سورة الفتح : آية (٢٥).

(٣) المغني (٥٠٥/١٠).

قتل المسلم مفسدةٌ عظيمةٌ، وحفظ المسلمين من خطر الكفار مصلحة أعظم، فقدم دفع خطر الكفار إذا لم يكن إلا برمي المسلمين المتترس بهم، فجاز ذلك للضرورة.

المطلب الثالث: الترجيح بين المفاسد:

إذا تعارضت المفاسد، فالقاعدة الفقهية في ذلك أن تدفع أعلاها بأدناها، فيرجح درء أعلى المفسدتين، وأعظمهما ضرراً [(١)].

قال المرداوي: «وإذا دار الأمر أيضاً بين درء إحدى المفسدتين، وكانت إحداهما أكثر فساداً من الأخرى، فدرء العليا منهما أولى من درء غيرها، وهذا واضح يقبله كل عاقل، واتفق عليه أولو العلم» [(٢)].

وكذا قال ابن النجار [(٣)].

وهذا الأمر واضح، لاشيء فيه، فإن دفع المفسدة العظيمة، أولى، لأن ضررها أعظم، فيدفع الضرر الأشد على الأخف.

ومما يدخل ضمن هذه القاعدة: أنه إذا اجتمع للمضطر محرمان، وجب تقديم أخفهما مفسدة، لتندفع المفسدة العظمى.

قال ابن رجب: «إذا اجتمع للمضطر محرمان، كل منهما لا يباح بدون الضرورة، وجب تقديم أخفهما مفسدة، وأقلهما ضرراً، لأن الزيادة لا ضرورة إليها، فلا تباح» [(٤)].

فكلما عظمت المفسدة، كان دفعها متأكداً كما أن المصالح يقدم الأقوى منها. والله تعالى أعلم.

---

(١) انظر: التحبير شرح التحرير (٣٨٥١/٨)، وشرح الكوكب المنير (٤/٤٤٧- ٤٤٨).

(٢) التحبير شرح التحرير (٣٨٥١/٨).

(٣) شرح الكوكب المنير (٤/٤٤٧- ٤٤٨).

(٤) تقرير القواعد وتحرير الفوائد (٢/٤٦٣).

ويتفرع عليها الأمثلة التالية:

المثال الأول: إذا مات رجل في سفينة في البحر:

قال ابن قدامة – رحمه الله –: «إذا مات في سفينة في البحر؛ فقال أحمد –رحمه الله– ينتظر به، إن كانوا يرجون أن يجدوا له موضعاً يدفنونه فيه؛ حبسوه يوماً، أو يومين ما لم يخافوا عليه الفساد؛ فإن لم يجدوا غسل، وكفن، وحنط، ويصلى عليه، ويثقل شيء، ويلقى في الماء. وهذا قول عطاء، والحسن. قال الحسن يترك في زنبيل، ويلقى في البحر. وقال الشافعي: يربط بين لوحين؛ ليحمله البحر إلى الساحل؛ فربما وقع إلى قوم يدفنونه، وإن ألقوه في البحر لم يأثموا، الأول أولى؛ لأنه يحصل به الستر المقصود من دفنه، وإلقاؤه بين لوحين تعريض له للتغير، والهتك، وربما بقي على الساحل مهتوكاً عرياناً، وربما وقع إلى قوم من المشركين؛ فكان ما ذكرناه أولى»[1].

هنا رجح ارتكاب المفسدة الأخف؛ لأن بقاء الميت دون دفن مفسدةٌ إذ يتعفن ويفسد، وإلقاؤه في البحر لا يعد دفناً، ولكنه أستر فيلقى في البحر، إلا إن كانوا يرجون وجود مكاناً لدفنه قبل أن يفسد.

المثال الثاني: إذا ابتلعت شاةُ رجلٍ جوهرةَ آخر:

قال ابن قدامة – رحمه الله –: «وإن ابتلعت شاة رجل جوهرة آخر غير مغصوبة، ولم يمكن إخراجها؛ إلا بذبح الشاة ذبحت إذا كان ضرر ذبحها أقل، وكان ضمان نقصها على صاحب الجوهرة؛ لأنه لتخليص ماله؛ إلا أن يكون التفريط من صاحب الشاة؛ بكون يده عليها؛ فلا شيء لصاحب الجوهرة؛ لأن التفريط من صاحب الشاة؛ فالضرر عليه»[2].

---

(١) المغني (٢/٣٨١).

(٢) المغني (٥/٤٢٦- ٤٢٧).

الشاة والجوهرة لا يمكن تحصيل أحدهما إلا بتلف الآخر فيلحق الضرر بأحد المالكين بفوات ماله، لذا وجب ارتكاب أخف الضررين، إلا إن كان هناك تفريط.

المثال الثالث: قسمة مال المفقود:

قال ابن قدامة - رحمه الله -: ((ويقسم مال المفقود في الوقت الذي تؤمر زوجته بعدة الوفاة فيه، وبهذا قال قتادة.

وقال الشافعي، ومالك، وأصحاب الرأي، وابن المنذر: لا يقسم ماله حتى تعلم وفاته؛ لأن الأصل البقاء؛ فلا يزول عنه بالشك، وإنما صرنا إلى إباحة التزويج لامرأته؛ لإجماع الصحابة، ولأن بالمرأة حاجة إلى النكاح، وضرراً في الانتظار؛ فاختص ذلك بها.

ولنا أن من اعتدت زوجته للوفاة قسم ماله؛ كمن قامت البينة بموته، وما أجمع عليه الصحابة يقاس عليه ما كان في معناه، وتأخير القسمة ضرر بالورثة، وتعطيل لمنافع المال، وربما تلف، أو قلت قيمته؛ فهو في معنى الضرر بتأخير التزويج))[1].

تعارضت مفسدتان: إذا قُسم مال المفقود، فات حقه فيه، مع عدم تحقق موته، وإذا لم يقسم تعطلت منافع المال، وربما تلف، أو قلّت قيمته، ولحق الضرر بالورثة، فتعين دفع أعظم المفسدتين.

المثال الرابع: خروج المعتدة للوفاة إلى الحج:

قال ابن قدامة - رحمه الله -: ((وجملته أن المعتدة من الوفاة ليس لها أن تخرج إلى الحج، ولا إلى غيره. روي ذلك عن عمر، وعثمان رضي الله عنهما، وبه قال سعيد بن المسيب، والقاسم، ومالك، والشافعي، وأبو عبيد، وأصحاب الرأي، والثوري. وإن خرجت فمات زوجها في الطريق رجعت إن كانت قريبة؛ لأنها في حكم الإقامة. وإن تباعدت مضت في سفرها. وقال مالك ترد ما لم تحرم. والصحيح أن البعيدة لا

(١) المغني (١٤٣/٩).

ترد ؛ لأنه يضر بها وعليها مشقة ، ولا بد لها من سفر وإن رجعت. قال القاضي : ينبغي أن يحد القريب بما لا تقصر فيه الصلاة ، والبعيد ما تقصر فيه ، لأن ما لا تقصر فيه أحكامه أحكام الحضر»[1].

فالراجح أن المرأة إذا خرجت للحج ومات زوجها في الطريق : إن كانت قريبةً ترجع ، وإن كانت بعيدةً مضت في سفرها ، لئلا يلحقها الضرر والمشقة ، فهنا تعارضت مفسدتان مفسدة خروج المعتدة من بيت زوجها ، ومفسدة حصول الضرر والمشقة عليها بالرجوع ، فلحوق الضرر والمشقة بها أعظم من مفسدة تركها العدة ؛ أما إذا كانت قريبة فإنه لا يلحقها ضرر بالرجوع ، فيلزمها لتأتي بالعدة.

المثال الخامس : حكم ما لو خيف الغرق على السفينة :

قال ابن قدامة – رحمه الله – : «وإن خيف على السفينة الغرق ، فألقى بعض الركبان متاعه ؛ لتخف وتسلم من الغرق ؛ لم يضمنه أحد ؛ لأنه أتلف متاع نفسه باختياره لصلاحه وصلاح غيره ، وإن ألقى متاع غيره بغير أمره ضمنه وحده. وإن قال لغيره : ألق متاعك ، فقبل منه ، لم يضمنه له ، لأنه لم يلتزم ضمانه ، وإن قال ألقه ، وأنا ضامن له أو ، وعلي قيمته ؛ لزمه ضمانه له ؛ لأنه أتلف ماله بعوض لمصلحة ؛ فوجب له العوض على من التزمه»[2] .

في حالة خوف الغرق تتعارض مفسدتان : إما فوات النفس ، أو فوات المال ، فإن الركاب إذا ألقوا أمتعتهم تخف السفينة فلا تغرق ؛ ولكن تتلف أموالهم ، وتلف المال أخف مفسدة من تلف النفس ، فكان حفظ النفس مقدماً ؛ ولكن إذا أمر شخصٌ شخصاً آخر بإلقاء متاعه والتزم ضمانه ؛ فيلزمه الضمان.

---

(١) المغني (١٨٣/٩).

(٢) المغني (٣٦٣/١٠).

الفصل السادس

طرق الترجيح بين المنقول والمعقول عند الحنابلة

وفيه مبحثان :

المبحث الأول : الترجيح بين المنقول والقياس.

المبحث الثاني : المصلحة والنص.

المبحث الأول

الترجيح بين المنقول والقياس

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الترجيح بين القياس والنص العام والخاص:

أولاً: الترجيح بين القياس والنص العام:

إذا تعارض القياس مع النص العام، فهل يقدم القياس فيخص به عموم النص؟ وقع الخلاف في جواز تخصيص عموم الكتاب والسنة بالقياس على أربعة أقوال:

القول الأول: يجوز التخصص به. أومأ إليه الإمام أحمد في مواضع [(١)]، وعليه أكثر الحنابلة [(٢)]، وأكثر المالكية [(٣)]، وأكثر الشافعية [(٤)]، وعليه الأئمة الأربعة[(٥)].

القول الثاني: لا يجوز تخصيص عموم الكتاب والسنة بالقياس. يدل عليه ظاهر

---

(١) انظر: العدة (٢/٥٥٩)، المسائل الأصولية من كتاب الروايتين والوجهين للقاضي أبو يعلى – تحقيق عبدالكريم محمد اللاحم – ص(٤٤) – مكتبة المعارف – الرياض – المملكة العربية السعودية – الطبعة أولى – ١٤٠٥هـ، والواضح (٣/٣٨٦).

(٢) انظر: المراجع السابقة، والتمهيد (٢/١٢١)، وروضة الناظر (٢/٧٣٤)، والمسودة (١/٢٨٥)، والمختصر لابن اللحام ص(١٥٥)، والتحبير شرح التحرير (٦/٢٦٨٤).

(٣) انظر: إحكام الفصول ص(١٧١).

(٤) انظر: التبصرة ص(١٣٧)، والمستصفى (٢/١٦٢)، والإحكام في أصول الأحكام (٤/٢٨٠)، وحاشية البناني (٢/٢٩).

(٥) انظر: المستصفى (٢/١٦٢)، والتمهيد (٢/١٢١)، والمسودة (١/٢٨٥)، والتحبير شرح التحرير (٦/٢٦٨٤)، وشرح الكوكب المنير (٣/٣٧٨).

كـلام الإمـام أحمـد(١)، وذهـب إليـه ابـن حامـد(٢)، وابـن شـاقلا(٣)، وأبـو الحـسن الجزري(٤) من الحنابلة، وبعض الشافعية(٥).

وقد منع ابن عقيل أن يكون كلام الإمام أحمد الذي أخذوا منه رده للتخصص بالقياس أن يدل على وجهين: بعضهم أجازه، وبعضهم منع منه، ومن منع منهم ذكر أن كلام أحمد يعطي في رواية المنع، وهو قوله: كلام النبي ﷺ -أو قال: السنة- لا ترد بالقياس.

ثم قال: «وعندي: أنه ليس في هذا من كلام أحمد ما يمنع التخصيص، لأن التخصيص ليس بردٍ؛ لكنه بيانٌ، وإنما أراد لا ترد الروايات بالآراء»(٦).

ويبدو أن كلام ابن عقيل هو الصواب؛ لأن المواضع التي أومأ فيها الإمام أحمد إلى جواز تخصيص العموم بالقياس أكثر، وأوضح، حتى أن القاضي أبو يعلى بعد أن ذكر هذه المواضع قال: «ومن أصحابنا من قال لا يجوز ذلك، ولم يفرق بين عموم الكتاب والسنة، وبين أخبار الآحاد أو التواتر، وربما ذهبوا إلى ظاهر كلام أحمد رحمه الله في رواية الحسن بن ثواب: حديث رسول الله ﷺ لا يرده إلا

---

(١) انظر: العدة (٢/٥٦٢)، والمسائل الأصولية من كتاب الروايتين والوجهين للقاضي أبو يعلى ص(٤٤)، والواضح (٣/٣٨٦)، والمسودة (١/٢٨٧).

(٢) انظر: المختصر لابن اللحام ص(١٥٥)، والتحبير شرح التحرير (٦/٢٦٨٩).

(٣) انظر: العدة (٢/٥٦٢)، والتمهيد (٢/١٢١)، وروضة الناظر (٢/٧٣٥)، والمسودة (١/٢٨٦)، والبلبل ص(١٠٩).

(٤) انظر: العدة (٢/٥٦٣)، والتمهيد (٢/١٢١)، والمسودة (١/٢٨٦).
أبو الحسن الجزري، كان له علم بالفقه، والأصول، والمناظرة، صحب جماعة من شيوخ الحنابلة، وتخصص بصحبة أبي علي النجاد. [انظر: طبقات الحنابلة (٢/١٦٧)].

(٥) انظر: التبصرة ص(١٣٨)، وحاشية البناني (٢/٢٩).

(٦) الواضح (٣/٣٨٦).

مثله))[١].

القول الثالث: يخص العموم بالقياس الجلي دون غيره. ذهب إليه، والطوفي[٢]، وبعض الشافعية[٣].

القول الرابع: أن العام الذي لم يثبت خصوصه، لا يجوز تخصيصه بالقياس، أما العام الذي ثبت تخصيصه فيجوز تخصيصه بالقياس، وهذا مذهب الحنفية[٤].

والراجح هو: القول الأول جواز تخصيص العموم بالقياس، فهو الذي عليه الأكثر، وقد أومأ إليه الإمام أحمد في عدة مواضع منها:

قال في رواية بكر بن محمد: إذا قذفها بعد الثلاث وله منها وولد يريه نفيه، يلاعن، فقيل له: أليس يقول الله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ﴾[٥]، وهذه ليست بزوجة، فاحتج بأن الرجل يطلق ثلاثاً وهو مريض وترثه، لأن فار من الميراث وهذا فار من الولد، فقد عارض الظاهر بضرب من القياس.

وكذلك نقل الأثرم عن المرأة تنفى بغير محرم، فقيل له: فالني ﷺ يقول: "لا تسافر المرأة إلا مع ذي محرم"[٦]، فقال: هذا أمر قد لزمها، يسافر بها، وهم يقولون إذا وجب عليها حق، والقاضي على أيام رفعت إلى القاضي، ولو أصابت حداً في البادية جيء بها حتى يقام عليها.

وكذلك نقل أبو داود في رجل قال لامرأته أنت طالق ونوى ثلاثاً، فهي

---

(١) العدة (٢/٥٦٢- ٥٦٣).

(٢) انظر: البلبل ص(١٠٩- ١١٠)، وشرح مختصر الروضة (٢/٥٧٤).

(٣) انظر: التبصرة هي(١٣٨)، والمستصفى (٢/١٦٦).

(٤) انظر: كشف الأسرار (١/١٦٥).

(٥) سورة النور: ٦.

(٦) أخرجه البخاري في صحيحه (٢/٦٥٨) رقم الحديث: ١٧٦٣، وأخرجه مسلم (٢/٩٧٥) رقم الحديث: ١٣٣٨، وأخرجه أبو داود في سننه (٢/١٤٠) رقم الحديث: ١٧٢٧.

واحدة، فقيل له: إسحاق يقول: هي ثلاث ويأخذ بالحديث "الأعمال بالنيات"[(١)] فقال: ليس هذا من ذلك، أرأيت إن نوى أن يطلق امرأته، ولم يلفظ أن يكون طلاقاً؟

وكذلك نقل الميموني في الرجل يزوج ابنته وهي كبيرة أحب إليّ أن يستأمرها، فإن زوجها من غير أن يستأمرها جاز النكاح وهذا للأب خاصة، لأن يده مبسوطة في المال، فإن زوجها من غير أن يستأمر فلم ير أن النكاح مردود [(٢)].

أدلة القول الأول:

أولاً: إجماع الصحابة رضي الله عنهم على تخصيص العموم بالقياس في مسائل عدة منها:

أ- ميراث الجد مع الإخوة: أن الجد يسقط الإخوة قياساً على الأب، فخصوا بذلك قوله تعالى: ﴿**إِنِ ٱمْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُۥ وَلَدٌ وَلَهُۥٓ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ وَهُوَ يَرِثُهَآ إِن لَّمْ يَكُن لَّهَا وَلَدٌ**﴾[(٣)]. فهي عامة فيمن له جد، أو لا جد له، ومنهم من قسم بين الجد وبينهم للذكر مثل حظ الأنثيين، فخص الآية أيضاً فلم يعط الأخت مع الجد النصف، ولم يعط أخاها مالها كله إذا لم يكن لها ولد.

وهذا حجة على من قال: التخصيص إنما يكون بالقياس الجلي دون الخفي؛ لأن هذا القياس الذي استعمله الصحابة قياس شبه؛ لأن بعضهم شبه الجد بالأب، وبعضهم شبه الإخوة بالأغصان من الشجرة، أو بالجداول من النهر [(٤)].

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) العدة (٢/٥٦٠- ٥٦١)، والمسائل الأصولية من كتاب الروايتين والوجهين للقاضي أبو يعلى ص٤٤- ٤٥.

(٣) سورة النساء: ١٧٦.

(٤) انظر: التمهيد (٢/١٢٢).

ب- حد العبد: نصف حد الحر، بالقياس على الأمة، فخصوا قوله تعالى: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُواْ كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ﴾[١]، فهي عامة في الحر والعبد، ولكن الله عز وجل قال في الإماء ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَاتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ﴾[٢]، والعبد كالأمة في الرق؛ لذا يجب أن يكون حده نصف حد الحر[٣].

ثانياً: أن القياس وإن لم يكن معلوماً، فإن العمل به ثبت بأمر مقطوع به؛ كما ثبت العمل بالعموم، فيجب أن يجري مجراه في القوة، ألا ترى أن النبي ﷺ لو قال: إذا زالت الشمس فصلوا ركعتين، وما أخبركم به عني فلان فهو شرعي، فإن قول فلان يجري مجرى قول الرسول ﷺ في وجوب العمل به، وإن لم يكن قوله مقطوعاً به، كذلك هاهنا، فأكثر ما في العموم أنه قطعي الطريق، وأكثر ما في القياس أنه يوجب الظن، فلا مانع من أن يخرج به بعض ما شمله العموم[٤].

ثالثاً: أن القياس دليل شرعي، وحجة في نفسه إذا انفرد، فإذا اجتمع معه غيره، وأمكن استعمالها كان أولى، فالجمع بين الدليلين أولى من إسقاط أحدهما؛ كالمطلق مع المقيد، واللفظ الخاص مع اللفظ العام[٥].

رابعاً: أنها دليل شرعي ينافي بعض ما شمله العموم بصريحه، فوجب أن يخص به؛ كالنطق الخاص، وذلك أن معنى العلة معنى الألفاظ الشرعية في إيجاب العمل بكل واحدٍ منهما، فيجب أن يتساويا في التخصيص.

وبيان ذلك: أن الله تعالى قال: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُواْ كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِئَةَ

---

(١) سورة النور: ٢.

(٢) سورة النساء: ٢٥.

(٣) انظر: التمهيد (٢/١٢٢).

(٤) انظر: العدة (٢/٥٦٤)، والواضح (٣/٣٨٧- ٣٨٨)، والتمهيد (٢/١٢٣).

(٥) انظر: إحكام الفصول ص١٧٢، والتبصرة من ١٣٩، والعدة (٢/٥٦٤- ٥٦٥)، والواضح (٣/٣٨٧)، والتمهيد (٢/١٢٤).

جَلْدَةٍ﴾[(١)]، ولم يفرق بين الحر والرقيق، وقال سبحانه في الآية الأخرى: ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلاً أَن يَنكِحَ ٱلْمُحْصَنَاتِ ٱلْمُؤْمِنَاتِ فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُم مِّن فَتَيَاتِكُمُ ٱلْمُؤْمِنَاتِ﴾ إلى قوله: ﴿فَإِذَآ أُحْصِنَّ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَاتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ﴾[(٢)] مخصصاً به قوله: (الزانية)، وأخرجنا الإماء منه وقضينا بالاسم الخاص على الاسم العام، ثم وجدنا أن المعنى الموجب لنقصان الحد في الإماء هو الرق؛ لأنها إذا اعتقت وجب الحد كاملاً، وهذه العلة موجودة في العبد، فخصصنا به قوله تعالى: (والزاني) وأخرجنا العبيد منه؛ لأن معنى الاسم الخاص نافٍ بعد من ما شمله الاسم العام، كمنافاة الاسم إياه[(٣)].

خامساً: أن العموم صيغة معرضة للتخصيص والاحتمال، والقياس حجة غير محتمل في المعنى المستنبط له، فيقضى بغير المحتمل على المحتمل؛ كالتفسير مع الإجمال[(٤)].

سادساً: أن القياس الخفي دليل فكان حكمه حكم الجلي من جنسه في تخصيص العموم، كخبر الواحد، لما كان دليلاً، كان حكمه حكم الجلي من جنسه، وهو المتواتر من الأخبار[(٥)].

أدلة القول الثاني:

أولاً: أن النبي ﷺ قال لمعاذ "بم تحكم"، فقال: "بكتاب الله" قال: "فإن لم

---

(١) سورة النور: ٢.

(٢) سورة النساء: ٢٥.

(٣) انظر: إحكام الفصول ص١٧٢، التبصرة ص١٣٩، والعدة (٢/٥٦٥)، والواضح (٣/٣٨٧)، والتمهيد (٢/١٢٤).

(٤) انظر: العدة (٢/٥٦٤)، والواضح (٣/٣٨٨)، والتمهيد (٢/١٢٤).

(٥) انظر: التبصرة ص١٣٩، والتمهيد (٢/١٢٤- ١٢٥).

تجد"، قال: "بسنة رسول الله"، قال: "فإن لم تجد"، قال: "أجتهد رأيي ولا آلو"[(١)].

وجه الدلالة:

أنه جعل الاجتهاد مؤخراً، فدل على أن القياس عند عدم النص، فكيف يقدم على الكتاب والسنة؟[(٢)]

الجواب عنه:

أنا ما عارضه القياس من العموم ليس من السنة؛ كما أن ما عارضه خصوص السنة من عموم القرآن ليس بقرآن، ويجب القضاء بخاص السنة، فإنه قد رتب القياس على السنة، كما رتب السنة على القرآن، والسنة الخاصة تقدم على عموم القرآن، فكذلك هنا[(٣)].

ثانياً: أن القياس فرعٌ والعموم أصلٌ، والفرع لا يسقط أصله[(٤)].

الجواب عنه من وجهين:

الأول: أنا نخص به عموماً ليس بأصله، وإنما يخص أصلاً آخر يضاده؛ لأن القياس متى استنبط من أصله يكون مماثلاً له في حكمه[(٥)].

الثاني: أنه يلزم أن لا يخصص القرآن بخبر الواحد؛ لأنه فرع لكتاب أو سنة،

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) انظر: التبصرة ص١٣٩، والعدة (٢/٥٦٦)، والمستصفى (٢/١٦٤)، والواضح (٣/٣٨٨)، والتمهيد (٢/١٢٥- ١٢٦).

(٣) انظر: نفس المراجع.

(٤) انظر: إحكام الفصول ص١٧٢، والتبصرة ص١٤٠، والعدة (٢/٥٦٨)، والمستصفى (٢/١٦٢)، والواضح (٣/٣٨٩)، والتمهيد (٢/١٢٩).

(٥) انظر: إحكام الفصول ص١٧٣، والتبصرة ص١٤٠، والعدة (٢/٥٦٨)، والمستصفى (٢/١٦٣)، والواضح (٣/٣٨٩)، والتمهيد (٢/١٢٩).

وقد سلم التخصيص به، فيلزم أن يسلم التخصيص بالقياس [(١)].

ثالثاً: أن العموم مقطوعٌ به، والقياس مظنون، فلا يجوز الاعتراض بالمظنون على المقطوع [(٢)].

الجواب عنه:

أن المقطوع به هو الصيغة، ولكونه من كتاب الله، وذلك لا نرفعه بالقياس، وتناول ما تحت العموم من الأعيان مظنون، فما رفعنا بالمظنون إلا المظنون، ثم إن القياس تناول الحكم بصريحه، فتخصيص بعض الحكم مقطوع على أنه مراد، وعلى أنه إن لم يكن مقطوعاً عليه، فقد ثبت بدليل مقطوع عليه، فهو كالحكم بشهادة الشاهدين، غير مقطوع عليه؛ لكن ثبت بدليل مقطوع عليه [(٣)].

رابعاً: أنه إسقاط لما تناوله لفظ القرآن، فلا يجوز بالقياس، كالنسخ؛ لأن النسخ كالتخصيص، فالنسخ تخصيص الزمان، والتخصيص يخص الأعيان، منها سواء [(٤)].

الجواب عنه:

يبطل بخبر الواحد، فإنه لا يجوز نسخ القرآن به، ويجوز التخصيص به، ثم إن التخصيص يفارق النسخ؛ لأن النسخ رفعٌ لحكم اللفظ وإسقاطٌ لموجبه، والتخصيص بيانٌ للفظ، وجمع بينه وبين غيره [(٥)].

خامساً: أن القياس الجلي يقدم على القياس الخفي، وكل ما قُدِّم عليه القياس

---

(١) انظر: المستصفى (٢/١٦٣).

(٢) انظر: العدة (٢/٥٦٨)، والواضح (٣/٣٩٠)، والتمهيد (٢/١٢٦).

(٣) انظر: العدة (٢/٥٦٨)، والواضح (٣/٣٩٠).

(٤) انظر: ألعدة (٢/٥٦٨)، والواضح (٣/٣٨٩)، والتمهيد (٢/١٢٧).

(٥) انظر: نفس المراجع.

الجلي لم يجز تخصيص العموم به، كاستصحاب الحال [١].

الجواب عنه:

أن استصحاب الحال ليس بدليل، وإنما هو بقاء حكم الأصل حتى ينقل عنه بدليل، فإذا ورد العموم كان دليلاً فنقل عنه؛ لذا لم يخص به العموم، أما القياس فهو دليل في نفسه، وتقديم الجلي عليه لا يمنع كونه دليلاً يخص به العموم [٢].

سادساً: أن القياس من شرط صحة أن يجري على الأصول، والعموم من حملة الأصول، وهو ينافيه، فيجب أن لا يصح القياس معه؛ كما لا يصح مع وجود الإجماع على ضده؛ لأنه قد نافى أصلاً من أصول الشرع [٣].

الجواب عنه:

لا نسلم أن ما خصصه القياس كان مراداً بالعموم حتى يكون معارضاً له أو مضاداً له، بل يتبين بالقياس أنه لم يكن مراداً ولا داخلاً تحته [٤].

سابعاً: أنه يطلب بالقياس حكم ما ليس منطوقاً به، فإذا كان هناك لفظ عام يشمله فلا حاجة للقياس؛ لأن ما أخرجاه من العموم بالقياس داخل تحت العموم، فهو منطوق بحكمه، فيكون القياس المعارض له بمثابة معارضته للنص على العين الواحدة، فلم يجز تخصيص العموم به [٥].

الجواب عنه:

أنه ليس كل ما دخل تحت العموم منطوق به، كالنطق بالعين الواحدة، يدل

---

(١) انظر: التبصرة ص١٤٠، والواضح (٣/٣٨٩)، والتمهيد (٢/١٢٩).

(٢) انظر: التبصرة ص١٤١، والواضح (٣/٣٨٩- ٣٩٠)، والتمهيد (٢/١٢٩).

(٣) انظر: العدة (٢/٥٦٨)، والواضح (٣/٣٩٠)، والتمهيد (٢/١٣٠).

(٤) انظر: العدة (٢/٥٦٨)، والواضح (٣/٣٩٠)، والتمهيد (٢/١٣٠).

(٥) انظر: إحكام الفصول ص١٧٣، والمستصفى (٢/١٦٣)، والتمهيد (٢/١٢٧).

على ذلك جواز تخصيص العموم بدليل العقل، ولا يجوز ذلك في النطق، بالعين الواحدة، فإننا نعمل بالقياس في بيان المراد بالعموم ؛ لأن القياس دليل يتناول الحكم صريحاً، فقدم الصريح على العموم [١].

أدلة القول الثالث:

أولاً: أن القياس الجلي أقوى من العموم، أما الخفي فهو ضعيف.

فإن القياس، والعموم كلاهما ظنيان، وقد يكون أحدهما أقوى في نفس المجتهد، فيلزمه اتباع الأقوى، فإن العموم يضعف تارة، بأن لا يظهر منه قصد التعميم، ويظهر ذلك بأن يكثر المخرج منه، ويتطرق إليه تخصيصات كثيرة، ومن أمثلة ذلك أن دلالة قوله ﷺ "لا تبيعوا البر بالبر"[٢]، على تحريم الربا في الأرز والتمر، أظهر من دلالة قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾[٣] على إباحة بيعه متفاضلاً.

وكذلك دلالة تحريم الخمر على تحريم النبيذ بقياس الإسكار أغلب في الظن من دلالة قوله تعالى: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُۥٓ﴾[٤] على إباحته فإذا تقابل الظنان وجب تقديم أقواهما ؛ كالعمل في العمومين، والقياسين المتقابلين [٥].

ثانياً: إجماع الصحابة على تخصيص العموم بالقياس الجلي في عدة مسائل، كما ذكرها أصحاب القول الأول [٦].

---

(١) انظر: نفس المراجع،

(٢) سبق تخريجه.

(٣) سورة البقرة: ٢٧٥.

(٤) سورة الأنعام: ١٤٥.

(٥) انظر: المستصفى (٢/١٦٥- ١٦٦)، وروضة الناظر (٢/٧٣٥- ٧٣٦)، وشرح مختصر الروضة (٢/٥٧٤).

(٦) انظر: التمهيد (٢/١٢٤).

والجوب عن قولهم:

أن القياس الخفي دليل، فكان حكمه حكم الجلي في تخصيص العموم، كما أن خبر الواحد لما كان دليلاً كان حكمه حكم أخبار التواتر في التخصيص [(١)].

ثالثاً: أن قياس الشبه مختلف فيه بين القائلين بالقياس، فلا يخص به العموم، كالخير المرسل، لما كان مختلفاً فيه بين القائلين بخبر الواحد، لم يخص به العموم [(٢)].

الجواب عنه:

أن من قال به وجعله دليلاً لزمه التخصيص به، كما أن القياس الجلي لما كان حجة عند القائلين بالقياس وجب تخصيص العموم به [(٣)].

أدلة القول الرابع:

أولاً: إجماع السلف على جواز تخصيص العام الذي لحقه الخصوص بالقياس وخبر الواحد [(٤)].

ثانياً: أن العام إذا لحقه خصوص معلوم، أو مجهول لا يبقى قطعياً؛ لكنه لا يسقط الاحتجاج به، عملاً بشبه الاستثناء والنسخ، فالعام لا يوجب الحكم في الفرد المخصوص، فكان دليل الخصوص يشبه الاستثناء بحكمه؛ لأنه تبني أن القدر المخصوص لم يدخل تحت العموم كالاستثناء، ويشبه الناسخ بصيغته؛ لأنه كلام مفيد بنفسه فلم يجز إلحاقه بأحدهما بعينه، حتى لا يلغوا أحد الشبهين؛ فإذا كان دليل الخصوص مجهولاً فاعتبار جانب حكمه وهو أنه بمنزلة الاستثناء يمنع ثبوت الحكم فيما

---

(١) انظر: التمهيد (٢/١٢٤- ١٢٥).

(٢) انظر: التبصرة ص١٤١.

(٣) انظر: نفس المرجع.

(٤) انظر: كشف الأسرار (١/١٦٩).

وراء الخصوص ، لأن جهالة المستثنى توجب جهالة في المستثنى منه ، واعتبار جانب صيغته يسقط دليل الخصوص ويبقى حكم العام في جميع ما تناوله ؛ لأن المجهول لا يصلح ناسخاً للمعلوم ؛ لأنه لا يصلح معارضاً له فكيف يصلح ناسخاً فلا يبطل واحد منهما بالشك.

وكذلك إذا كان دليل الخصوص معلوماً فإنه باعتبار الصيغة قابل للتعليل ؛ لأن الأصل في المنصوص التعليل عندنا ، وبالتعليل لا ندري ما يتعدى إليه حكم المخصوص مما يتناوله العام ، فصار قدر ما يتناوله العام مجهولاً على اعتبار صيغة النص ، وباعتبار الحكم لا يقبل التعليل ؛ لأنه من حيث الحكم يشبه الاستثناء ، فيكون قدر المستثنى ؛ كأنه لم يتكلم به ، فكن عدماً ، والعدم لا يعلل ، لأن التعليل لتعدية الحكم الثابت في الأصل إلى الفرع ، فما ليس بثابت فكيف يتصور تعليله وهذا بخلاف الناسخ ، فإن وإن كان معلوماً فلا يمكن تعليله ، لأن عمله في رفع الحكم بطريق المعارضة فإن التعليل فيه يؤدي إلى إثبات التعارض بين النص والعلة ، والعلة لا تكون معارضة للنص ، وهذا التعليل يقع على ما وضع له دليل الخصوص ، وهو أنه غير داخل تحت العام العام ، فلم يصر التعليل معارضاً للنص [١].

الجواب عنهم :

أولاً : أن ما جاز أن يراد به في التخصيص ، جائز أن يبتدأ به التخصيص كالنطق.

وقد جاز التخصيص بالقياس ؛ لأنه يتناول الحكم بخصوصه ، فقدم على العام ، وهذا موجود في الابتداء ، فوجب أن يقدم عليه [٢].

ثانياً : أن هناك فرق بين النسخ والتخصيص ، فلا يمتنع أن لا يجوز النسخ بالقياس ، ويجوز التخصيص به ، كما أن نسخ القرآن لا يجوز بخبر الواحد ، وتخصيصه

(١) انظر : كشف الأسرار (١٦٨/١- ١٧١).

(٢) انظر : التبصرة ص(١٣٩).

به جائز، فإن النسخ إسقاط موجب اللفظ، والتخصيص جمع بينه وبين غيره [١].

ويتفرع على هذه المسألة الأمثلة التالية:

المثال الأول: فعل الصلاة المنذورة وقت النهي:

قال ابن قدامة - رحمه الله -: «ويجوز فعل الصلاة المنذورة في وقت النهي، سواء كان النذر مطلقاً، أو مؤقتاً.

قال أبو حنيفة: لا يجوز. ويتخرج لنا مثله بناءً على صوم الواجب في أيام التشريق.

ولنا: أنها صلاة واجبة فأشبهت الفوائت من الفرائض، وصلاة الجنازة، وقد وافقنا فيه فيما بعد صلاة العصر، وصلاة الصبح» [٢].

فجواز فعل الصلاة المنذورة وقت النهي قياساً على الفوائت من الفرائض، وصلاة الجنازة، تخصص للنهي عن الصلاة في الأوقات التي ثبت النهي عنها بالنص، فهذا تخصيص للنص بالقياس.

المثال الثاني: وقت وجوب زكاة المعادن:

قال ابن قدامة - رحمه الله -: «وتجب الزكاة فيه حين يتناوله، ويكمل نصابه، ولا يعتبر حول. وهذا قول مالك، والشافعي، وأصحاب الرأي.

وقال إسحاق، وابن المنذر: لا شيء في المعدن حتى يحول عليه الحول؛ لقول رسول الله ﷺ: "لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول" [٣].

ولنا: أنه مال مستفاد من الأرض فلا يُعتبر في وجوب حقه حول؛ كالزرع،

---

(١) انظر: التبصرة ص(١٤٠)، والواضح (٣/٣٩١).

(٢) المغني: (١/٧٤٨).

(٣) أخرجه ابن ماجه في سننه (١/٥٧١) رقم الحديث: ١٧٩٢، وأخرجه الدارقطني (٢/٩٢) رقم الحديث: ٨، وأخرجه البيهقي في سننه (٤/١٠٣) رقم الحديث: ٧١١٢.

والثمار، والركاز، ولأن الحول إنما يُعتبر في غير هذا لتكميل النماء، وهو يتكامل نماؤه دفعة واحدة؛ فلا يُعتبر له حول كالزرع، والخبر مخصوص بالزرع، والتمر، فيخص محل النزاع بالقياس عليه»[1].

المثال الثالث: القتل المانع من الإرث:

الضابط في القتل المانع من الإرث، وقع الخلاف فيه على ثلاثة أقوال:

الأول: القتل المانع من الإرث هو: القتل بغير حق، وهو المضمون بقود، أو دية، أو كفارة؛ كالعمد، وشبه العمد، والخطأ، وما جرى مجرى الخطأ؛ كالقتل بالسبب، وقتل الصبي، والمجنون، والنائم، وما ليس بمضمون بشيء مما ذكر لا يمنع الميراث؛ كالقتل قصاصاً، أو حداً، أو دفعاً عن نفسه، وقتل العادل الباغي، أو من قصد مصلحة موليه بماله فعله من سقي دواء، أو بط جرح فمات، ومن أمره إنسان عاقل كبير ببط خراجه، أو قطع سلعة منه فتلق بذلك، ورثه في ظاهر المذهب.

القول الثاني: أن القتل يمنع الميراث بكل حال. وهذا ظاهر إحدى الروايتين عن أحمد، وظاهر مذهب الشافعي، أخذاً بظاهر لفظ الحديث، ولأنه قاتل فأشبه الصبي، والمجنون.

القول الثالث: كل قتل لا مأثم فيه لا يمنع الميراث؛ كقتل الصبي، والمجنون، والنائم، والساقط على إنسان من غير اختيار منه، ونحوه، فيرثه. وهو قول أبي حنيفة؛ لأنه قتل غير متهم فيه، ولا مأثم فيه، فأشبه القتل في الحد.

ولنا على أبي حنيفة: عموم الأخبار خصصنا منها الذي لا يضمن، ففيهما عداه يبقى كل مقتضاها، ولأنه قتل مضمون فيمنع الميراث كالخطأ.

ولنا على الشافعي: أنه فعل مأذون فيه، فلم يمنع الميراث؛ كما لو أطعمه أو سقاه باختياره، فأفضى إلى تلفه، ولأنه حرم في محل الوفاق لئلا يفضي إلى القتل

---

(١) المغني (٢/٦٢٠).

المحرم، وفي مسألتنا حرمان الميراث يمنع إقامة الحدود الواجبة، واستيفاء الحقوق المشروعية، ولا يفضي إلى إيجاد القتل المحرم، ولا يصح القياس على قتل الصبي والمجنون؛ لأنه قتل محرم، وتفويت نفس معصومة، والتوريث يفضي إليه [١].

المثال الرابع: إذا طلق واحدة وهو ينوي ثلاثاً:

قال ابن قدامة – رحمه الله –: «إذا قال أنت طالق واحدة، ونوى ثلاثاً لم يقع إلا واحدة؛ لأن لفظه لا يحتمل أكثر منها؛ فإذا نوى ثلاثاً، فقد نوى ما لا يحتمله لفظه، فلو وقع أكثر من ذلك لوقع بمجرد النية، ومجرد النية لا يقع بها طلاق.

وقال أصحاب الشافعي في أحد الوجهين: يقع ثلاث؛ لأنه يحتمل واحدة معها اثنتان.

وهذا فاسد؛ فإن قوله: معها اثنتان لا يؤدي معنى الواحدة، ولا يحتمله، فنيته فيه نية مجردة فلا تعمل؛ كما لوى نوى الطلاق من غير لفظ»[٢].

هنا رجح وقوع الطلاق واحدة، فيكون خصص حديث "إنما الأعمال بالنيات"[٣] بالقياس على ما إذا نوى الطلاق ولم يتلفظ به.

المثال الخامس: لعان من تزوجها بنكاح فاسد:

قال ابن قدامة – رحمه الله –: «وإذا نكح امرأة نكاحاً فاسداً ثم قذفها، وبينهما ولد يريد نفيه فله أن يلاعن لنفيه، ولا حد عليه، وإن لم يكن بينهما ولد حد ولا لعان بينهما. وبهذا قال الشافعي.

وقال أبو حنيفة: يلحقه الولد وليس له نفيه، ولا اللعان؛ لأنها أجنبية فأشبهت سائر الأجنبيات، أو إذا لم يكن بينهما ولد.

---

(١) انظر: المغني (١٦٢/٧- ١٦٤).

(٢) المغني (٤٠٨/٨).

(٣) سبق تخريجه.

ولنا أن هـذا ولـد يلحقـه بحكـم عقـد النكـاح فكـان لـه نفيـه كمـا لـو كـان النكـاح صحيحاً، ويفارق إذا لم يكن ولد فإنه لا حاجة إلى القـذف ؛ لكونهـا أجنبيـة، ويفـارق سائر الأجنبيات ؛ لأنه لا يلحقه ولدهن فلا حاجة به إلى قـذفهن، ويفـارق الزوجـة فإنـه يحتاج إلى قذفها مع عدم الولـد ؛ لكونهـا خانتـه وغاظتـه، وأفسدت عليـه فراشـه، فـإذا كان له منها ولد فالحاجة موجودة فيها، وإذا لاعن سقط الحد ؛ لأنه لعـان مـشروع لنفـي الحد، فأسقط الحد ؛ كاللعان في النكاح الصحيح»[1].

فخصص عموم وجوب الحد في قذف غير الزوجة، بالمنكوحة نكاحاً فاسـداً إذا كان له منها ولـد ؛ للحاجة لنفيـه، قياساً على الزوجـة في النكـاح الـصحيح، أمـا إذا لـم يكن له منها ولد فحكمها حكم قذف الأجنبية، فهو باقٍ على العموم.

---

(١) المغني (٩/١٥).

ثانياً: الترجيح بين القياس والنص الخاص:

إذا تعارض القياس مع النص الخاص، فيقدم النص، ويعلم أن القياس كان باطلاً؛ لأن من شرط القياس: أن لا يخالف حكمه نص كتاب، ولا سنة.

ويدل عليه قول النبي ﷺ لمعاذٍ: "فإن لم تجد" قال: "اجتهد رأيي"(١) فصوبه عنه ما جعل الانتقال إلى رأيه عند عدم الكتاب والسنة(٢).

وعليه فإن القياس لا ينسخ، ولا يُنسخ به؛ إلا أن يكون قياس ثبت في وقت النبي ﷺ فيجوز نسخه؛ لأن طريق النسخ حاصلٌ وهو الوحي، أما القياس المستنبط بعد وفاته ﷺ فيمتنع نسخه؛ لأنه لا وحي ينزل، ولا حكم يتجدد، فإن عثر على نص يخالف حكم القياس، قدم النص، وتبين أن القياس كان باطلاً. ولأن القياس يستنبط من أصل، فلا يصح نسخه مع بقاء أصله المستنبط منه، وإذا لم يصح نسخه لم ينسخ به أيضاً، فالقياس دليل محتمل، وليس بالقوي الذي يقع به النسخ.

وقد يرد اعتراض: أنه يجوز تخصيص النص بالقياس، والنسخ رفع لحكم اللفظ، فافترقا، ولأن الصحابة خصصت بالقياس، ولم تنسخ به(٣).

ويتفرع على هذه المسألة الأمثلة التالية:

المثال الأول: مواضع الجهر بالتأمين وإخفاؤه في الصلاة:

قال ابن قدامة - رحمه الله - في أول قول آمين بعد قراءة الفاتحة في صلاة الجماعة: «ويسن أن يجهر به الإمام والمأموم فيما يجهر فيه بالقراءة، وإخفاؤه فيما يخفي فيه.

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) انظر: الواضح (٥/٤٩٠)، والتمهيد (٢/٣٩١).

(٣) انظر: العدة (٣/٨٢٧)، والواضح (٥/٤٨٩- ٤٩٠)، والتمهيد (٢/٣٩٠- ٣٩١)، وروضة الناظر (١/٣٣٢- ٣٣٣)، وشرح مختصر الروضة (٣/٣٢٣- ٣٢٤).

وقال أبو حنيفة ، ومالك في إحدى الروايتين عنه : يسن إخفاؤها ؛ لأنها دعاء فاستحب إخفاؤه كالتشهد.

ولنا : أن النبي ﷺ قال : "آمين" ورفع بها صوته [١] ، ولأن النبي ﷺ أمر بالتأمين عند تأمين الإمام ، فلو لم يجهر به لم يعلق عليه كحالة الإخفاء ، وما ذكروه يبطل بآخر الفاتحة ؛ فإنه دعاء ويجهر به ، ودعاء التشهد تابعٌ فيتبعه في الإخفاء ، وهذا تابعٌ للقراءة فيتبعها في الجهر))[٢].

فمن منع الجهر بالتأمين استدل بالقياس ، وقد ورد في التأمين نص خاص به ، فيقدم النص على القياس.

المثال الثاني : ما يرُد على الغاصب إذا استرد المالك الأرض المغصوبة وفيها زرع للغاصب :

قال ابن قدامة - رحمه الله - : "وفيما يرد على الغاصب روايتان :

إحداهما : قيمة الزرع ؛ لأنه بدل عن الزرع فيقدر بقيمته كما لو أتلفه ، ولأن الزرع للغاصب إلى حين انتزاع المالك له منه بدليل أنه لو أخذه قبل انتزاع المالك له كان ملكاً له ، ولو لم يكن ملكاً له لما ملكه بأخذه فيكون أخذ المالك له تملكاً له ؛ إلا أن يعوضه. فيجب أن يكون بقيمته كما لو أخذ الشقص المشفوع ، ويجب على الغاصب أجر الأرض إلى حين تسليم الزرع ؛ لأن الزرع كان محكوماً له به وقد شمل به أرض غيره.

والرواية الثانية : أنه يرد على الغاصب ما أنفق من البذر ، ومؤنة الزرع في الحرث والسقي ، وغيره وهذا الذي ذكره القاضي ، وهذا ظاهر كلام الخرقي ، وظاهر الحديث

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٢٤٦/١) رقم الحديث : ٩٣٢ ، وأخرجه الدارقطني في سننه (٣٣٥/١) رقم الحديث : ٦.

(٢) المغني (٥٢٩/١).

لقوله عليه السلام: "عليه نفقته"[١]. وقيمة الشيء لا تسمى نفقة له، والحديث مبني على هذه المسألة، فإن أحمد إنما ذهب إلى هذا الحكم استحساناً على خلاف القياس؛ فإن القياس أن الزرع لصاحب البذر؛ لأنه نماء عين ماله فأشبه ما لو غصب دجاجة فحضنت بيضاً له، أو طعاماً فعلفه دواب له كان النماء له، وقد صرح به أحمد فقال: هذا شيء لا يوافق القياس، أستحسن أن يدفع إليه نفقته؛ للأثر، ولذلك جعلناه للغاصب إذا استحقت الأرض بعد أخذ الغاصب له، وإذا كان العمل بالحديث فيجب أن يتبع مدلوله))[٢].

فصرح الإمام أحمد – رحمه الله – بترك القياس؛ للأثر، وهذا أثر خاص في هذه المسألة.

المثال الثالث: حكم ضالة الغنم:

ذكر ابن قدامة – رحمه الله –: أنه يباح أخذها والتقاطها، وحكمها إذا أخذها حكم الذهب والفضة في التعريف، والملك بعده. هذا الصحيح من مذهب أحمد، وقول أكثر أهل العلم.

ويروى عن الإمام أحمد رواية أخرى: ليس لغير الإمام التقاطها.

وقال الليث بن سعد: لا أحب أن يقربها إلا أن يحوزها لصاحبها؛ لقول رسول الله ﷺ "لا يؤوي الضالة إلا ضال"[٣]، ولأنه حيوان أشبه الإبل.

ولنا قول النبي ﷺ لما سئل عن الشاة: "خذها فإنما هي لك، أو لأخيك، أو

---

(١) الحديث بتمامه: "من زرع في أرض قوم بغير إذنهم، فليس له من الزرع شيء، وترد عليه نفقته". أخرجه أحمد في مسنده (٤/١٤١) رقم الحديث: ١٧٣٠٨، وأخرجه ابن ماجه في سننه (٢/٨٢٤) رقم الحديث: ٢٤٦٦.

(٢) المغني (٥/٣٩٣- ٣٩٤).

(٣) سبق تخريجه.

للذئب"[١] متفق عليه، ولأنه يخشى عليه التلف والضياع، فأشبه لقطة غير الحيوان، وحديثنا أخص من حديثهم فنخصه به، والقياس على الإبل لا يصح، لأنه ﷺ علل منع التقاطها بأن معها حذاءها وسقاءها، وهذا معدوم في الغنم، ثم متفرق بينهما في خبر واحد، فلا يجوز الجمع بين ما فرق الشارع بينهما، ولا قياس ما أمر بالتقاطه على ما منع منه[٢].

فهنا يمتنع قياس الغنم على الإبل في المنع من الالتقاط؛ لأنه قد ورد نص خاص في الغنم، فيقدم النص على القياس.

المثال الرابع: حكم ضالة الإبل:

ذكر ابن قدامة - رحمه الله -: أن كل حيوان يقوى على الامتناع من صغار السباع، وورود الماء لا يجوز التقاطه، ولا التعرض له. قال عمر ﷺ: من أخذ ضاله فهو ضال[٣] - أي مخطئ - وبهذا قال الشافعي، والأوزاعي، وأبو عبيد.

وقال مالك، والليث في ضالة الإبل من وجدها في القرى عرفها، ومن وجدها في الصحراء لا يقربها، ورواه المزني عن الشافعي.

وذهب أبو حنيفة إلى إباحة التقاطها؛ لأنها أشبهت الغنم، وكذلك قال الزهري: من وجد بدنة فليعرفها، فإن لم يجد صاحبها فلينحرها قبل أن تنقضي الأيام الثلاثة. ولنا قول رسول الله ﷺ لما سئل عنها: "مالك ولها؟ معها حذاؤها وسقاؤها ترد الماء، وتأكل الشجر حتى يجدها ربها"[٤]. وسئل رسول الله ﷺ فقيل يا رسول الله: إنا

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) انظر: المغني (٦/٣٦٢- ٣٦٣).

(٣) أخرجه مالك في الموطأ (٢/٧٥٩) رقم الحديث: ١٤٤٨، وأخرجه عبدالرزاق في مصنفه (١٠/١٣٣) رقم الحديث: ١٨٦١٢، وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٤/٤١٧) رقم الحديث: ٢١٦٧٣.

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه (٢/٨٥٥) رقم الحديث: ٢٢٩٥، وأخرجه مسلم في صحيحه (٣/١٣٤٨) رقم الحديث: ١٧٢٢، وأخرجه أحمد في مسنده (٢/٢٠٣) رقم الحديث: ٦٨٩١.

نصيب هوامي الإبل: قال: "ضالة المسلم حرق النار"(١)، وروي عن جرير بن عبدالله أنه أمر بطرد بقرة لحقت ببقرة حتى توارت، وقال سمعت رسول الله ﷺ يقول: "لا يؤوي الضالة إلا ضال"(٢)، وقياسهم يعارض صريح النص، وكيف يجوز ترك نص النبي ﷺ، وصريح قوله لقياس نصه في موضع آخر؟(٣).

المثال الخامس: ميراث الجدة من قبل الأب إذا كان ابنها حياً:

قال ابن قدامة - رحمه الله -: «الجدة من قبل الأب إذا كان ابنها حياً ورثا، فإن عمر، وابن مسعود، وأبا موسى، وعمران بن الحصين، وأبا الطفيل رضي الله عنهم ورثوها مع ابنها. وبه قال شريح، والحسن، وابن سيرين، وجابر بن زيد، والعنبري، وإسحاق، وابن المنذر، وهو ظاهر مذهب أحمد بن حنبل ﷺ.

وقال زيد بن ثابت: لا ترث. وروي ذلك عن عثمان، وعلي رضي الله عنهما، وبه قال مالك، والثوري، والأوزاعي، وسعيد بن عبدالعزيز، والشافعي، وابن جابر، أبو ثور، وأصحاب الرأي، وهو رواية عن أحمد رواه عنه جماعة من أصحابه؛ ولا خلاف في توريثها مع ابنها إذا كان عماً، اعم أب، لأنها تدلي به. واحتج من أسقطها بأبيها بأنها تدلي به فلا ترث معه؛ كالجد مع الأب، وأم الأم مع الأم.

ولنا: ما روى ابن مسعود ﷺ قال: أول جدة أطعمها رسول الله ﷺ السدس أم أب مع ابنها، وابنها حي(٤)، أخرجه الترمذي، ورواه سعيد بن منصور إلا أن لفظه:

---

(١) أخرجه أحمد في مسنده (٢٥/٤) رقم الحديث: ١٦٣٥٧، وأخرجه ابن ماجه في سننه (٨٣٦/٢) رقم الحديث: ٢٥٠٢، وأخرجه ابن حبان في صحيحه (٢٤٩/١١) رقم الحديث: ٤٨٨٨.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) انظر: المغني (٣٦٧/٦- ٣٦٨).

(٤) سبق تخريجه.

أول جدة أطعمت السدس أم أب مع ابنها. وقال ابن سيرين : أول جـدة أطعمهـا رسـول الله ﷺ السدس أم أب مع ابنها ، ولأن الجدات أمهات يـرثن مـيراث الأم لا مـيراث الأب فلا يحجبن به ؛ كأمهات الأم"[١].

فـرجح توريـث الجـدة مـع ابنهـا ؛ أخـذاً بـالنص وتـرك الاحتجـاج في إسـقاطها بالقياس على الجد مع الأب ، وأم الأم مع الأم ؛ لورود النص الخاص فيها.



(١) المغني (٧/٥٨- ٥٩).

المطلب الثاني: الترجيح بن القياس وخبر الواحد:

لا خلاف في أن خبر الواحد الموافق للقياس يُعمل به ؛ وإنما وقع الخلاف في خبر الواحد المخالف للقياس من كل وجه على أقوال:

القول الأول: خبر الواحد مقدم على القياس مطلقاً. ذهب إليه بعض المالكية[١]، وهو مذهب الشافعية [٢]، والحنابلة [٣].

القول الثاني: يقدم خبر الواحد إذا كان الراوي فقيهاً، أما إذا كان غير فقيه وخالف خبره القياس من كل وجه فيقدم القياس. وهو قول الحنيفة [٤].

وقد نسب كثير من الأصوليين إلى الحنفية القول: أن خبر الواحد إن خالف الأصول، أو معنى الأصول لم يحتج به، وإن خالف قياس الأصول احتج به، وقدم[٥].

وفي هذه النسبة نظر ؛ لأن مذهبهم الموجود في كتبهم هو السابق، ثم قد حصل اضطرابٌ في النسبة ؛ فقد نسب بعضهم إلى الحنفية القول بأنه إن كان مخالفاً لقياس الأصول لم يقبل [٦].

القول الثالث: القياس مقدم على خبر الواحد مطلقاً. ذهب إلي أكثر المالكية[٧].

---

(١) انظر: إحكام الفصول ص(٥٩٩)، وشرح تنقيح الفصول ص(٣٨٧).

(٢) انظر: التبصرة ص(٣١٦).

(٣) انظر: العدة (٣/٨٨٩)، والتمهيد (٣/٩٤)، والواضح (٤/٣٩٦)، وروضة الناظر (٢/٤٣٥)، وشرح مختصر الروضة (٢/٢٧٣)، والمسودة (١/٤٨٠).

(٤) انظر: أصول السرخسي (١/٣٥٠- ٣٥١)، وكشف الأسرار (٢/٢١- ٢٢)، والتلويح إلى كشف حقائق التنقيح (٢/١٠- ١١).

(٥) انظر: العدة (٣/٨٨٩)، وروضة الناظر (٢/٤٣٥)، شرح مختصر الروضة (٢/٢٧٣)، والمسودة (١/٤٨٠)، والمختصر لابن اللحام ص(١٠٨).

(٦) انظر: التبصرة ص(٣١٦)، الواضح (٤/٣٩٧).

(٧) انظر: إحكام الفصول ص(٥٩٨)، وشرح تنقيح الفصول ص(٣٨٧).

الراجح القول الأول: تقديم خبر الواحد على القياس؛ لمكانة السنة، وشرفها، ومع وجودها يسقط الاجتهاد؛ بل من شرط الاجتهاد عدم وجود النص، ويتبين هذا من خلال الأدلة.

أدلة القول الأول:

أولاً: قوله ﷺ لمعاذ: "بم تحكم؟" قال: بكتاب الله، قال: "فإن لم تجد؟" قال: بسنة رسول الله ﷺ. قال: "فإن لم تجد؟" قال: أجهتد رأيي. فقال رسولالله ﷺ: "الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضاه رسول الله"(١).

وجه الدلالة: أن معاذ ﷺ رتب العمل بالقياس على السنة، فدل على تقديمها على القياس، والسنة تعم الآحاد والتواتر(٢).

ثانياً: إجماع الصحابة على ترك القياس للأخبار، ومن الوقائع التي تشهد لذلك:

أ) روي عن عمر ﷺ أنه ترك القياس في غرة الجنين بحديث حمل بن مالك بن النابغة، وقال: "لولا هذا لقضينا بغيره"(٣) (٤).

ب) وروي عنه أيضاً أنه كان يقسم ديات الأصابع على قدر منافعها، ثم ترك

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) انظر: إحكام الفصول ص٥٩٩، والتبصرة ص٣١٧، والواضح (٣٩٨/٤)، والتمهيد (٩٤/٣).

(٣) الحديث بتمامه: أن عمر ﷺ قال: أذكر الله امرءاً سمع رسول الله ﷺ قضى في الجنين فقام حمل بن مالك بن النابغة الهذلي، فقال: يا أمير المؤمنين كنت بين جاريتين – يعني ضرتين – فجرحت، أو ضربت إحداهما الأخرى بالمسطح، فقتلتها وقتلت ما في بطنها، فقضى النبي ﷺ بغرة عبد أو أمة، فقال عمر: الله أكبر، لو لم نسمع بمثل هذا قضينا بغيره. أخرجه عبدالرزاق في مصنفه (٥٨/١٠) رقم الحديث: ١٨٣٤٣، وأخرجه الطبراني في المعجم الكبير (٨/٤) رقم الحديث: ٣٢٨٢، وأخرجه البيهقي في سننه (١١٤/٨) رقم الحديث: ١٦١٨٧.
حمل بن مالك بن النابغة الهذلي، أبو نضلة، له صحبة، روى عن النبي ﷺ هذا الحديث، نزل البصرة. [انظر: تهذيب الكمال (٣٤١/٧)، والإصابة في تميز الصحابة (١٢٥/٢)].

(٤) انظر: إحكام الفصول ص٥٩٩، والتبصرة ص٣١٧، والعدة (٨٨٩/٣- ٨٩٠)، والتمهيد (٩٥/٣)، وروضة الناظر (٤٣٦/٢- ٤٣٧)، وشرح مختصر الروضة (٢٣٩/٢).

ذلك لخبر الواحد الذي روي له عن النبي ﷺ أنه قال: "في كل أصبع مما هنالك عشرٌ من الإبل"[١]، ولم ينكر عليه أحد[٢].

ج) ترك ابن عباس رضي الله عنه القول بالمتعة لحديث علي رضي الله عنه "نهى رسول الله ﷺ يوم خيبر عن متعة النساء، وعن لحوم الحمر الأهلية"[٣] [٤].

د) قال علي رضي الله عنه: "لو كان الدين يؤخذ بالرأي، لكان باطن الخف أولى بالمسح من ظاهره، ولكن رأيت رسول الله ﷺ يمسح ظاهره"[٥] [٦].

ثالثاً: أن القياس يدل على قصد صاحب الشرع من طريق الظن والاستنباط، والخبر يدل على قصده من طريق الصريح، فكان الرجوع إلى الصريح أولى[٧].

رابعاً: أن الاجتهاد في الخبر يقل خطره؛ لأنه لا يحتاج إلا إلى الاجتهاد في عدالة الراوي فقط، أما في القياس يحتاج إلى الاجتهاد في علة الأصل، وتمييزها، وسلامتها مما يفسدها ويعارضها، ثم في إلحاق الفرع به؛ لأن من الناس من يمنع إلحاق الفرع بالأصل إلا بدليل آخر، فكان المصير إلى ما قل فيه الاجتهاد والنظر أولى؛ لأنه أسلم من

---

(١) أخرجه الطيالسي في مسنده (٦٩/١) رقم الحديث: ٥١١.

(٢) انظر: إحكام الفصول ص٥٩٩- ٦٠٠، والتبصرة ص٣١٧- ٣١٨، والعدة (٨٩٠/٣)، والواضح (٣٩٨/٤)، والتمهيد (٩٥/٣)، وروضة الناظر (٤٣٧/٢)، وشرح مختصر الروضة (٢٣٩/٢).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (١٥٤٤/٤) رقم الحديث: ٣٩٧٩، وأخرجه مسلم في صحيحه (١٠٢٨/٢) رقم الحديث: ١٤٠٧، وأخرجه أحمد في مسنده (١٤٢/١) رقم الحديث: ١٢٠٣.

(٤) انظر: إحكام الفصول ص٦٠٠.

(٥) أخرجه البيهقي في سننه (٢٩٢/١) رقم الحديث: ١٢٩٣.

(٦) انظر: إحكام الفصول ص٦٠٠.

(٧) انظر: إحكام الفصول ص٦٠٠، والتبصرة ص٣١٨، والواضح (٣٩٩/٤)، وروضة الناظر (٤٣٧/٢)، وشرح مختصر الروضة (٢٤٠/٢).

الغرر[١].

خامساً: أنه لو سُمع النص والقياس المخالف له من النبي ﷺ لوجب تقديم النص فيما يتناوله على القياس، فلأن يقدم على قياس لم يُسمع من النبي ﷺ أولى؛ مثال ذلك: لو قال: (تجلد الأمة خمسين لرقها)، ثم قال: (يجلد العبد مائة)، كان المصير إلى جلد المائة مقدماً على القياس على الأمة بعلة الرق؛ لأن القياس يدل على مراد صاحب الشرع كنايةً وظناً، والخبر يدل على مراده صريحاً، كان الرجوع إلى الصريح أولى[٢].

سادساً: أن حكم الحاكم يُنقض إذا خالف النص، ولا ينقض إذا خالف القياس، وهذا دليل على أن النص أقوى، فلا يجوز أن نترك الأقوى للأضعف[٣].

سابعاً: أن الخبر قد ينتهي إلى العلم إذا كثر رواته، والقياس لا ينتهي إلى العلم، ولا يتجاوز الظن، وإن كثرت أصوله وشواهده، وهذا دليل على قوة الخبر[٤].

أدلة القول الثاني:

أولاً: أن خبر النبي ﷺ موجب للعلم باعتبار أصله، وإنما الشبهة في نقل الناقل عنه، ولو ارتفعت الشبهة الناشئة من النقل لكان قطعياً، فأما الوصف الذي به يقوم القياس فالشبهة في أصله؛ إذ لا يعلم يقيناً أن الحكم في المنصوص عليه باعتبار هذا الوصف من بين سائر الأوصاف، وما يكون الشبهة في أصله أقل رتبة مما يكون الشبهة في طريقه بعد التيقن بأصله، فالشبهة في الخبر باعتبار توهم الغلط والنسيان في الراوي،

---

(١) انظر: إحكام الفصول ص٦٠٠-٦٠١، والتبصرة ص٣١٨، والعدة (٨٩١/٣)، والواضح (٣٩٩/٤-٤٠٠)، والتمهيد (٩٦/٣-٩٧)، وشرح مختصر الروضة (٢٤١/٢).

(٢) انظر: إحكام الفصول ص٦٠١، والتبصرة ص٣١٨، والعدة (٨٩٠/٣-٨٩١)، والواضح (٤٠٠/٤)، والتمهيد (٩٦/٣).

(٣) انظر: التبصرة ص٣١٨، والواضح (٤٠٠/٤).

(٤) انظر: العدة (٨٩٢/٣)، والواضح (٤٠٠/٤).

وذلك عارض، وفي القياس باعتبار التردد بين الأوصاف، وهو أصل [١].

ثانياً: أن ضبط حديث رسول الله ﷺ والوقوف على كل معنى أراده من كلامه أمرٌ عظيم؛ لأنه قد أوتي جوامع الكلم على ما قال عليه الصلاة والسلام: "أوتيت جوامع الكلم"[٢]، فإذا كان الراوي قد عُرف بالرواية والعدالة، والضبط والحفظ؛ ولكنه قليل الفقه، فما وافق القياس من روايته عُمل به، وما خالف القياس فإن تلقته الأمة بالقبول يعمل به، وإلا فالقياس الصحيح شرعاً مقدم على روايته فيما ينسد باب الرأي فيه [٣].

ثالثاً: أن نقل الخبر بالمعنى كان مستفيضاً، فاحتمل أن يكون كل حديث نصه لفظ الراوي نقلاً لما فهم من المعنى، ولا شك أن الناقل بالمعنى لا ينقل إلا بالقدر الذي فهمه من العبارة؛ وحينئذٍ لا يؤمن أن يذهب عليه شيء من معاني حديثه ﷺ بنقله فيدخله شبهة زائدة عري عنها القياس، فتترك روايته إذا انسد باب الرأي وتحققت الضرورة بكونه مخالفاً للقياس الصحيح من كل وجه [٤].

ويمكن الإجابة عن قولهم من وجهين:

أحدهما: أنكم قلتم أن الخبر أقوى من القياس؛ لأن الشبهة في نقله فقط، فعليه يجب تقديم الخبر على القياس مطلقاً.

والثاني: قولكم (أن النقل بالمعنى كان مستفيضاً) فإن الراوي إذا تحققت فيه العدالة والضبط يبعد أن ينقل عن النبي ﷺ خلاف ما أراد، والصحابة عدول بتعديل

---

(١) انظر: كشف الأسرار (٢٥/٣)، وأصول السرخسي (٣٥١/١).

(٢) أخرجه أحمد في مسنده (٢٥٠/٢) رقم الحديث: ٧٣٩٧، وتمامه: "وجعلت لي الأرض مسجداً وطهوراً"، وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٣١٨/٦) رقم الحديث: ٣١٧٣٥، وتمامه: "وفواتحه وخواتمه".

(٣) انظر: كشف الأسرار (٢٦/٢)، وأصول السرخسي (٣٥٢/١- ٣٥٣).

(٤) انظر: نفس المراجع.

الله لهم فيحملهم الورع على الدقة في نقل حديث رسول الله ﷺ.

رابعاً: أن القياس الصحيح حجة بالكتاب والسنة والإجماع، فما خالف القياس من كل وجه، فهو في المعنى مخالف للكتاب والسنة المشهورة والإجماع؛ مثال ذلك: حديث أبي هريرة ﷺ في المصراة، وهو قوله ﷺ "لا تصروا الإبل، والغنم، فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها إن رضيها أمسكها، وإن سخطها ردها وصاعاً من تمر"(١)، فالأمر برد صاع من تمر مكان اللبن قل اللبن، أو كثر مخالف للقياس الصحيح من كل وجه؛ لأن ضمان العدوان مقدر بالمثل صورة ومعنى، أو معنى لا صورة، وهو القيمة بالإجماع، والتمر ليس بمثل صورة ومعنى، ولا قيمة؛ لأن القيمة الأصلية إنما هي الدراهم، أو الدنانير(٢).

خامساً: اشتهر من الصحابة والسلف ترك الرأي بخبر الواحد، كما ذكر أصحاب القول الأول(٣)، وكذلك اشتهر من الصحابة رد بعض روايات أبي هريرة بالقياس، وليس ازدراءً لأبي هريرة ﷺ فهو مقدم في العدالة وطوال الصحبة مع النبي ﷺ والضبط والحفظ، ودعا له النبي ﷺ بذلك؛ ولكن مع هذا اشتهر من الصحابة رد بعض رواياته بالقياس ومن ذلك:

أ) ابن عباس ﷺلما سمعه يروي: "توضؤوا مما مسته النار"(٤)، قال: "أنتوضأ من الماء السخن؟ :(٥) فرد حديثه بالقياس.

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٢/٧٥٥) رقم الحديث: ٢٠٤١، وأخرجه ابن حبان في صحيحه (١١/٣٤٣) رقم الحديث: ٤٩٧٠، واللفظ له.

(٢) انظر: كشف الأسرار (٢/٢٧)، وأصول السرخسي (١/٣٥٣).

(٣) انظر: كشف الأسرار (٢/٧٦)، وأصول السرخسي (١/٣٥٠).

(٤) سبق تخريجه.

(٥) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (١/٦٣) رقم الحديث: ٣٤٧، ولفظه: "يا أبا هريرة فإنا ندهن بالدهن وقد سخن بالنار، ونتوضأ بالماء وقد سخن بالنار".[شرح معاني الآثار – الطحاوي –
=

ب) ولما سمعه يروي: "من حمل جنازة فليتوضأ"[١]، قال: "أتلزمنا الوضوء في حمل عيدان يابسة".

ج) لما روى أن ولد الزنا شر الثلاثة [٢]، ردت عائشة رضي الله عنها، بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾[٣][٤].

ومع هذا فإن الأصناف يعظمون رواية أبي هريرة، وأنس بن مالك، وسلمان، وبلال، وغيرهم، ولم يتركوا العمل بروايتهم إلا عند الضرورة؛ لانسداد باب الراعي[٥].

سادساً: أن هذا النوع من القصور لا يتأتى في الراوي إذا كان فقيهاً؛ لأن ذلك لا يخفى عليه، والظاهر أنه إنما روى الحديث بالمعنى عن بصيرة، وأنه علم سماعه من رسول الله ﷺ كذلك مخالفاً للقياس، فيلزمنا ترك كل قياس بمقابلته، ولهذا قلت رواية الكبار من فقهاء الصحابة، فقد قال عمرو بن ميمون: صحبت ابن مسعود سنين فما سمعته يروي حديثاً إلا مرةً واحدةً، قال: "سمعت رسول الله ﷺ، ثم أخذ البهر والعرق، وجعلت فرائصه ترتعد"[٦][٧].

= تحقيق: محمد زهري النجار – دار الكتب العلمية – بيروت – الطبعة الأولى – ١٣٩٩هـ].

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه موقوفاً على عثمان رضي الله عنه (٣/٤٧) رقم الحديث: ١٢٠٠١.

(٢) أخرجه النسائي في السنن الكبرى (٣/١٧٨) رقم الحديث: ٤٩٣٠، وأخرجه البيهقي في سننه (١٠/٥٧) رقم الحديث: ١٩٧٧٢.

(٣) سورة فاطر: ١٨.

(٤) أخرجه البيهقي في سننه (١٠/٥٨) رقم الحديث: ١٩٧٧٦.

(٥) انظر: كشف الأسرار (٢/٢٧- ٢٨)، وأصول السرخسي (١/٣٥١- ٣٥٤).

(٦) أخرجه الطبراني في المعجم الكبير (٩/١٢٣) رقم الحديث: ٨٦١٧.

(٧) انظر: كشف الأسرار (٢/٢٨).

ويمكن الجواب عنه :

أن الـصحابة رضـوان الله علـيهم يعظمـون حـديث رسـول الله ﷺ ويجلونـه ، فيتحرون الدقة في نقله ، يستوي في ذلك الفقيه منهم وغيره ، والفقه قـدرٌ زائـد ، فـلا يـرد خبر أحدهم لكونه غير فقيه .

أدلة القول الثالث :

أولاً : أن القياس فعل المستدل ، والخبر رجوع إلى قول الغير ، وهـو بفعلـه أوثـق منه بفعل غيره ، فكان الرجوع إليـه أولى ، ولهـذا قـدمنا اجتهـاده علـى اجتهـاد غيره مـن العلماء [١] .

الجواب عنه :

أن هذا باطـلٌ بخبر التواتر المخـالف للـرأي ، وقيـاس الأصـول ، وبـأن الحـاكم لا يحكم بعلمه ، ويحكم بشهادة الشهود ، على أن علم الحاكم أكثر تنبيهـاً ، ثـم إنـه لا فـرق بين القياس وخبر الواحد ؛ لأنه يرجع في عدالة الراوي وصدقه إلى أفعالـه الـتي شـاهدها منه ، كما يرجع إلى المعنى الذي أودعه صاحب الشرع في الأصـل فيحكم بـه في الفـرع ؛ بل طريق معرفة العدالة أوضح ؛ لأنه رجوع إلى العيان والمشاهدة ، وطريق معرفـة العلـة الفكر والنظر ، فالرجوع إلى الخبر أولى [٢] .

ثانياً : أن الأصول إذا اتفقت على إيجاب حكم لم يحتمل إلا وجهاً واحداً ، وهـو الخطـأ في العلـة ، وخـبر الواحـد يحتمـل وجـوه توجـب الـرد منهـا : الغلـط ، والـسهو ، والنسخ ، والمجاز ، والإجمال ، فلا يجوز ترك ما لا يحتمل بمـا هـو محتمـل ؛ كـنص القـرآن والسنة إذا تعارضا [٣] .

---

(١) انظر : إحكام الفصول ص(٦٠١).

(٢) انظر : إحكام الفصول ص(٦٠١)، والعدة (٣/٨٩٢)، والواضح (٤/٤٠٢).

(٣) انظر : إحكـام الفـصول ص(٦٠١)، والواضـح (٤/٤٠٠)، والتمهيـد (٣/٩٨)، وشـرح مختـصر =

الجواب عنه:

لا نسلم أنه لا يحتمل إلا وجهاً واحداً؛ بل يحتمل أن يكون فيه معنى آخر يفرده بحكم، ويحتمل أيضاً أنه سها أو أخطأ في إلحاق هذا الفرع بسائر الأصول، وليس كذلك النص، فإنه لا يحتمل التأويل، فيكون الخبر أولى؛ لأن القياس يحتمل الوجوه التي يرد بها الخبر بالإضافة إلى الوجه المذكور في القياس ثم إن احتمال الخطأ في القياس هو في حقيقته، أما في الخبر فاحتمال الخطأ في طريقه، فيجب علينا العمل بما ينقله الراوي الثقة، والظاهر صدقه وإصابته [(١)].

ثالثاً: أن القياس موافق للقواعد من جهة تضمنه لتحصيل المصالح، أو درء المفاسد، والخبر المخالف له يمنع من ذلك؛ فيقدم الموافق للقواعد على المخالف لها [(٢)].

الجواب عنه:

يبطل قولهم بما إذا عارضه نص كتاب، أو خبر متواتر، فإنه يقدم على القياس، وإن كان مخالفاً للقواعد، فالنص يجوز أن يرد بخلاف القياس الشرعي [(٣)].

ويمكن الجواب عنه أيضاً بوجه آخر:

أن من شرط الحكم بالقياس والاجتهاد عدم وجود نص في المسألة، فإذا وُجد النص امتنع العدول عنه إلى الاجتهاد.

رابعاً: أن القياس حجة بإجمال الصحابة، والإجماع أقوى من خبر الواحد، فكذا ما يكون ثابتاً بالإجماع [(٤)].

=

الروضة (٢/٢٤٠).

(١) انظر: إحكام الفصول ص(٦٠١)، والعدة (٣/٨٩٣)، والتمهيد (٣/٩٩)، وشرح مختصر الروضة (٢/٢٤١).

(٢) انظر: شرح تنقيح الفصول ص(٣٨٧).

(٣) انظر: إحكام الفصول ص(٦٠٢).

(٤) انظر: أصول السرخسي (١/٣٥٠)، وكشف الأسرار (٢/٢٥).

الجواب عنه من وجهين :

الأول : أن خبر النبي ﷺ موجب للعلم باعتبار أصله ، وإنما الشبهة في نقل الناقل ، أما القياس فالشبهة في أصله ، إذ لا يعلم يقيناً أن الحكم المنصوص عليه باعتبار هذا الوصف ، وما يكون الشبهة في أصله دون ما يكون الشبهة في طريقه بعد التيقن [(١)].

الثاني : أن ترك القياس بخبر الواحد في العمل به مشهور في الصحابة والسلف من بعدهم لا يمكن إنكاره ، حتى يسمون ذلك معدولاً به عن القياس [(٢)].

ويتفرع على هذه المسألة الأمثلة التالية :

المثال الأول : حكم ستر العاتق في الصلاة :

قال ابن قدامة - رحمه الله - : «يجب أن يضع المصلي على عاتقه شيئاً من اللباس إن كان قادراً على ذلك. وهو قول ابن المنذر ، وحكي عن أبي جعفر : أن الصلاة لا تجزئ من لم يخمر منكبيه.

وقال أكثر الفقهاء : لا يجب ذلك ، ولا يشترط لصحة الصلاة. وبه قال مالك ، والشافعي ، وأصحاب الرأي ؛ لأنهما ليسا بعورة فأشبها بقية البدن.

ولنا : ما روى أبو هريرة عن النبي ﷺ أنه قال : "لا يصلي الرجل في الثوب الواحد ليس على عاتقه منه شيء" [(٣)] رواه البخاري ، ومسلم ، وأبو داود ، وابن ماجه ، وغيرهم ، وهذا فهي يقتضي التحريم ، ويقدم على القياس ، وروى أبو داود

---

(١) انظر : كشف الأسرار (٢/٢٥).

(٢) انظر : أصول السرخسي (١/٣٥٠).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (١/١٤١) رقم الحديث : ٣٥٢ ، وأخرجه مسلم في صحيحه (١/٣٦٨) رقم الحديث : ٥١٦ ، وأخرجه أبو داود في سننه (١/١٦٩) رقم الحديث : ٦٢٦ ، وأخرجه ابن ماجه أن رسول الله ﷺ نهى عن لبستين : عن اشتمال الصماء ، وعن الاحتباء في الثوب الواحد يفضي بفرجه إلى السماء" (٢/١١٧٩) رقم الحديث : ٣٥٦٠.

عن بريدة قال: "نهى رسول الله ﷺ أن يصلي في لحاف ولا يتوشح به"[(١)] »[(٢)].

فهذا أوجب ستر العاتق في الصلاة بناءً على الخبر، وقدمه على القياس.

المثال الثاني: حكم العرايا:

ذكر ابن قدامة –رحمه الله– أن إباحة بيع العرايا هو قول أكثر أهل العلم، منه: مالك، وأهل المدينة، والأوزاعي، والشافعي، وإسحاق، وابن المنذر.

وذهب أبو حنيفة إلى تحريمها؛ لأن النبي ﷺ "نهى عن بيع المزابنة، والمزابنة بيع التمر بالتمر"[(٣)] متفق عليه، ولأنه يبيع الرطب بالتمر من غير كيل في أحدهما فلم يجز؛ كما لو كان على وجه الأرض، أو فيما زاد على خمس أوسق.

ولنا ما روى أبو هريرة "أن النبي ﷺ رخص في العرايا في خمسة أوسق، أو دون خمسة أوسق"[(٤)] متفق عليه، ورواه زيد بن ثابت، وسهل بن أبي حثمة، وحديثهم في سياقه إلا العرايا، ولو قدر التعارض وجب تقديم حديثنا؛ لخصوصه. وقال ابن المنذر: الذي نهى عن المزابنة هو الذي أرخص في العرايا، وطاعة رسول الله ﷺ أولى، والقياس لا يُصار إليه مع النص، مع أن في الحديث أنه أرخص في العرايا، والرخصة: استباحة المحظور مع وجود السبب الحاظر، فلو منع وجود السبب من الاستباحة لم يبق لنا رخصة بحال[(٥)].

فهذا رجح إباحة العرايا؛ للنص الثابت فيها، فيقدم على القياس؛ لأن الحكم بالقياس يفيد عدم إباحة العرايا؛ ولكن النص أثبت الرخصة فيها، فيقدم النص على

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه (١/١٧٢) رقم الحديث: ٦٣٦.

(٢) المغني (١/٦١٨- ٦١٩).

(٣) سبق تخريجه.

(٤) سبق تخريجه.

(٥) انظر: المغني (٤/١٨١- ١٨٢).

القياس مطلقاً ، أما الحنفية فلم يأخذوا به ؛ لأن القياس مقدم على خبر الواحد إذا كان راويه ليس بفقيه ، وهذا الخبر رواه أبو هريرة ﷺ ، فيقدمون القياس عليه.

المثال الثالث : المصراة :

قال ابن قدامة — رحمه الله — : ((من اشترى مصراة من بهيمة الأنعام لم يعلم تصريتها ، ثم علم فله الخيار في الرد والإمساك. روي ذلك عن ابن مسعود ، وابن عمر ، وأبي هريرة ، وأنس ، وإليه ذهب مالك ، وابن أبي ليلى ، والشافعي ، وإسحاق ، وأبو يوسف ، وعامة أهل العلم.

وذهب أبو حنيفة ، ومحمد : إلى أنه لا خيار له ؛ لأن ذلك ليس بعيب ؛ بدليل أنه لو لم تكن مصراة فوجدها أقل لبناً من أمثالها لم يملك ردها ، والتدليس بما ليس بعيب لا يثبت الخيار ؛ كما لو علفها ، فانتفخ بطنها ، فظن المشتري أنها حامل.

ولنا ما روى أبو هريرة عن النبي ﷺ أنه قال : "لا تصروا الإبل والغنم ، فمن ابتاعها بعد فإنه بخير النظر في بعد أن يحتلبها : إن شاء أمسكها ، وإن شاء ردها وصاعاً من تمر"(١) متفق عليه ، وروى ابن عمر عن النبي ﷺ أنه قال : "من ابتاع محفلة فهو بالخيار ثلاثة أيام ؛ إن ردها رد معها مثل ، أو مثلي لبنها قمحاً"(٢) رواه أبو داود ، ولأن هذا تدليس بما يختلف الثمن باختلافه ، فوجب به الرد ؛ كما لو كانت شمطاء فسود شعرها ن وقياسهم يبطل بتسويد الشعر فإن بياضه ليس بعيب كالكبر ، وإذا دلسه ثبت له الخيار ، وأما انتفاخ البطن فقد يكون من الأكل والشرب ، فلا معنى لحمله على الحمل ، وعلى أن هذا القياس يخالف النص ، واتباع قول رسول الله ﷺ))(٣).

الحكم في المصراة على خلاف القياس ؛ لورود النص بهذا ، والنص يقدم على

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٢٧١/٣) رقم الحديث : ٣٤٤٦.

(٣) المغني (٢٣٣/٤).

القياس.

المثال الرابع: الاستئجار لكتابة المصحف:

قال ابن قدامة – رحمه الله –: «ويجوز أن يستأجر من يكتب له مصحفاً في قول أكثر أهل العلم، وروي ذلك عن جابر بن زيد، ومالك بن دينار، وبه قال أبو حنيفة، والشافعي، وأبو ثور، وابن المنذر، وقال ابن سيرين: لا بأس أن يستأجر الرجل شهراً ثم يستكتبه مصحفاً.

وكره علقمة كتابة المصحف بالأجر، ولعله يرى أن ذلك مما يختص فاعله بكونه من أهل القربة؛ فكره الأجر عليه كالصلاة.

ولنا: أنه فعل مباح يجوز أن ينوب فيه الغير عن الغير، فجاز أخذ الأجر عليه ككتابة الحديث، وقد جاء في الخبر: "أحق ما أخذتم عليه أجراً كتاب الله"[(١)]»[(٢)].

فهنا رجح جواز أخذ الأجرة على كتابة المصحف؛ للخبر، وترك القياس على الصلاة.

المثال الخامس: حكم القصاص في قتل الوالد لولده:

ذكر ابن قدامة – رحمه الله – أن الأب لا يقتل بولده، وإن نزلت درجته، وسواء في ذلك ولد البنين، أو ولد البنات. وبه قال الثوري: والأوزاعي، والشافعي، وإسحاق، وأصحاب الرأي.

وقال ابن نافع، وابن عبدالحكم، وابن المنذر: يقتل به؛ لظاهر آي الكتاب، والأخبار الموجبة للقصاص، ولأنهما حران مسلمان من أهل القصاص، فوجب أن يقتل كل واحد منهما بصاحبه كالأجنبين.

وقال مالك: إن قتله حذفاً بالسيف ونحوه لم يقتل به، وإن ذبحه، أو قتله قتلاً لا

---

(١) المغني (٦/ ٣٧).

(٢) سبق تخريجه.

يُشك في أنه عمد إلى قتله دون تأديبه أقيد به.

ولنا: ما روى عمر بن الخطاب، وابن عباس أن رسول الله ﷺ قال: "لا يقتل والد بولده"[(١)]، وهو حديث مشهور يستغنى بشهرته، وقبوله، والعمل به عن الإسناد فيه، ولقوله ﷺ: "أنت ومالك لأبيك"[(٢)]، فإذا لم تثبت حقيقة الملكية بقيت الإضافة شبهة في درء القصاص، ولأنه سبب إيجاده فلا ينبغي أن يتسلط بسببه على إعدامه[(٣)].

فأخذ أكثر العلماء بالخبر في امتناع قصاص الوالد بقتل ولده، والخبر يقدم على القياس.



---

(١) سبق تخريجه.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) انظر: المغني (٣٥٩/٩).

المبحث الثاني

المصلحة والنص

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: المصلحة والإجماع:

المصلحة على ثلاثة أقسام:

الأول: المصلحة التي شهد الشرع باعتبارها، فهذا هو القياس، وهو اقتباس الحكم من معقول دليل شرعي. فهذا القسم لا يتناوله حديثنا هنا.

الثاني: المصلحة التي شهد الشرع ببطلانها: كإيجاب الصوم بالوقاع في رمضان على الموسر؛ لأن العتق يسهل عليه فلا ينزجر، والكفارة وضعت للزجر، فهذا لا خلاف في بطلانه؛ لمخالفته النص. وفتح هذا يؤدي إلى تغيير حدود الشرع. فهذه مصلحةٌ ملغاةٌ إجماعاً.

الثالث: المصلحة التي لم يشهد الشرع لها بإبطال، ولا اعتبار معين. وهي على ثلاثة ضروب:

أحدها: ما يقع في مرتبة الحاجات؛ كتسليط الولي على تزويج الصغيرة، لحاجة تحصيل الكفؤ.

الثاني: ما يقع موقع التحسين، والتزيين، ورعاية حسن المناهج في العبادات والمعاملات، وحسن الأدب؛ كاعتبار الولي في النكاح؛ صيانة للمرأة عن مباشرة العقد.

فهذان الضربان لا يجوز التمسك بهما من غير أصل، وإلا كان وضعاً للشرع بالرأي.

الثالث: ما يقع في رتبة الضروريات وهو ما عُرف من الشارع الالتفات إليها،

وهي خمسة : حفظ الدين ، والنفس ، والعقل ، والنسب ، والمال.

فهـذه هـي المصلحة المرسلة الـتي وقـع الخلاف بـين العلمـاء في اعتبارهـا أصـلاً ، ودليلاً شرعياً مستقلاً [١].

وقد ذهب أكثر الحنابلة إلى عدم اعتبارها ، دليلاً شرعياً مستقلاً [٢].

وذهب بعضهم إلى اعتبارها [٣].

فمن ادعى مصلحةً معارضةً للإجماع ، عُلم أنها مصلحةٌ متوهمةٌ ؛ لأن العلمـاء أجمعـوا علـى أن المصلحة إذا كانـت تخـالف الأدلـة الـشرعية فهـي لاغيـة غـير معتبرة ؛ فكيف إذا كانت تخالف الإجماع.

وقـد خـرق الطـوفي هـذا الإجمـاع ، حـين نـادى بتقـديم المـصلحة علـى الـنص ، والإجماع عند معارضتها لهما [٤].

وهـذا قـول فاسـدٌ ، لأن الإجمـاع مـن أقـوى الأدلـة ؛ فكيـف يعـارض بـدليلٍ ضعيف ، لم يعتبر أكثر العلماء.

ورأي الطوفي هذا لم يتحدث عنه بالتفصيل في كتبه في أصول الفقه ، وإنما تحـدث عنه وهو يشرح حديث "لا ضرر ولا ضرار"[٥] ، ضمن شرحه للأربعـين النوويـة ، ومـن

---

(١) انظر : روضـة النـاظر (٢/٥٣٧- ٥٤٠)، البلبـل ص(١٤٤)، والمختـصر لابـن اللحام ص(٢٣٢)، والمدخل إلى مذهب الإمام أحمد ص(١٣٦- ١٣٨).

(٢) انظر : روضة النـاظر (٢/٥٤٠)، والمسودة (٢/٨٣٠)، والمختصر لابـن اللحـام ص(٢٣٢)، وشـرح الكوكب المنير (٤/٤٣٣).

(٣) انظر : المدخل إلى مذهب الإمام أحمد ص(١٣٨).

(٤) انظر : ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية – د. محمد سعيد رمضان البـوطي – ص(٢٠٢) – طبـع مؤسسة الرسالة – بيروت – الطبعة الثانية – ١٣٩٧هـ، والمـصلحة عنـد الحنابلـة – د. سـعد بـن ناصـر الشثري – ص(٣٣) – طبع دار كنوز إشبيليا – الرياض – المملكة العربية الـسعودية – الطبعـة الأولى – ١٤٢٥هـ.

(٥) أخرجه ابن ماجه في سننه (٢/٧٨٤) رقم الحديث : ٢٣٤٠ ، ٢٣٤١ ، وأخرجه البيهقي (٦/٦٩) رقم =

هذا الشرح جرد الشيخ جمال الدين القاسمي ما أسماه رسالة في المصالح المرسلة، ثم علق عليها تعليقات نبه في نهايتها على صنعه هذا [١].

وقد وجدت الطوفي يشير إلى رأيه هذا في شرح مختصر الروضة حيث قال: «أما تعيين الصوم في كفارة رمضان على الموسر، فليس يبعُدُ إذا أدى إليه اجتهاد مجتهد، وليس ذلك من باب وضع الشرع بالرأي، بل هو من باب الاجتهاد بحسب المصلحة، أو من باب تخصيص العام المستفاد من ترك الاستفصال في حديث الأعرابي، وهو عام ضعيف، فيخص بهذا الاجتهاد المصلحي المناسب، وتخصيص العموم طريقٌ مهيعٌ، وقد فرق الشرع بين الغني والفقير في غير موضع، فليكن من تلك المواضع»[٢].

الطوفي وهو يشرح الحديث بين أن معناه: لا لحقوق لضررٍ شرعاً، فنفي الضرر والمفاسد شرعاً هو مقتضى الحديث، وهو نفيٌ عام، فيقدم الحديث على جميع أدلة الشرع، فيوجب تقديم رعاية المصلحة على النص والإجماع إذا خالفاها، ويعد هذا التقديم تخصيصٌ وبيان لهما، لا افتيات عليهما، وهذا في المعاملات، أما في العبادات فلا تقدم المصلحة عليها؛ لأن العبادات حق الشارع، فلن تعرف كيفية إيقاعها إلا منه نصاً أو إجماعاً، بخلاف المعاملات؛ فتقدم المصلحة على الإجماع والنص [٣].

أدلة الطوفي:

أولاً: حديث "لا ضرر ولا ضرار"، فالضرر والمفاسد منتفية شرعاً. ولو كان ذلك الضرر في اتباع الإجماع أو النصوص فإن الضرر يزال شرعاً، مما يدل على تقديم

= الحديث: ١١١٦٧.

(١) انظر: المصلحة في التشريع الإسلامي، ونجم الدين الطوفي – د. مصطفى زيد – ص(١١٣) – طبع دار الفكر العربي – الطبعة الثانية – ١٣٨٤هـ.

(٢) (٢١٦/٣).

(٣) انظر: المصلحة في التشريع الإسلامي ونجم الدين الطوفي ص(١١٦- ١١٩).

المصالح على الإجماع والنص ؛ لأن نفي الضرر والضرار يستلزم رعاية المصلحة، فيجب تقديمها على جميع الأدلة عملاً بهذا الحديث [١].

وأجيب عنه من عدة أوجه :

الأول : أن هذا الحديث فيه ضعف، وأحسن درجاته أن يكون حسناً لغيره ؛ فيكون من أقل درجات الحديث المقبول، فكيف يقدم على جميع الأدلة الشرعية.

الثاني : أنه خبر آحاد، فكيف يقدم على الإجماع، والأدلة المتواترة.

الثالث : أن الحديث عام، والأدلة الشرعية الأخرى خاصة في مجالها [٢].

ثانياً : أن منكري الإجماع قالوا برعاية المصالح، فالمصالح إذا محل وفاق، والإجماع محل خلاف، فتقدم المصالح ؛ لأنها متفق عليها، فهي أقوى [٣].

أجيب عنه بعدة أوجه منها :

الأول : قوله : أن منكري الإجماع قالوا برعاية المصالح، فإن كان يريد أنهم قالوا كغيرهم أن نصوص الشريعة قائمة على المصالح، فهذا صحيح ؛ ولكن ما علاقة هذا بدعواه، وهل يلزم من الاتفاق على أن الشريعة قائمة على المصالح، الاتفاق على تقديم المصلحة المتوهمة على الإجماع [٤].

الثاني : أن في هذا الاستدلال تناقض ؛ لأنه مبنيٌ على الإجماع على المصلحة وهو في نفسه يتضمن تضعيف دليل الإجماع [٥].

الثالث : أن الخلاف في المصالح قديم معروف، ولا وجه لإنكار هذا الخلاف،

---

(١) انظر : المصلحة عند الحنابلة ص(٣٥- ٣٦).

(٢) انظر : المرجع السابق ص(٣٦- ٣٧).

(٣) انظر : المصلحة في التشريع الإسلامي ونجم الدين الطوفي ص(١٢٧)، والمصلحة عند الحنابلة ص(٣٨).

(٤) انظر : ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية ص(٢١١- ٢١٢).

(٥) انظر : المصلحة عند الحنابلة ص(٣٨).

والقائلون بحجية الإجماع أكثر من القائلين بالأخذ بالمصالح ؛ بل لم يخالف في الإجماع إلا شذاذ[1].

فتبين ضعف هذا القول ، وكفى به ضعفاً أنه مخالفاً للإجماع ، ولم يقل به أحد من العلماء غير الطوفي.

ومما يدل على ضعف هذا القول : أن الإجماع من أقوى أدلة الشرع ، فلا يقوى القياس ، أو الاستصحاب ، أو غيره من الأدلةعلى مناقضته ، فكيف تناقضه هذه المصلحة المتوهمة الملغاة.

(١) انظر : المصلحة في التشريع الإسلامي ونجم الدين الطوفي ص(١١٦- ١١٩).

المطلب الثاني: المصلحة والنصوص القطعية:

النصوص القطعية: أي القطعية في الدلالة، والثبوت، وهي نصوص الكتاب، والسنة المتواترة، إذا كانت دلالتها قطعية؛ بأن اتضح أن لا إضمار فيها ولا تخصيص، ولا تقديم، أو تأخير، فهنا يسقط احتمال المصلحة المظنونة في مقابلة، سواءً كانت هذه المصلحة لها شاهدٌ من أصل تقاس عليه، أو لم يكن لها شاهداً؛ لأن مما هو ثابت في التعارض والترجيح: أن الاجتهاد في الترجيح؛ إنما هو فرعٌ لصحة تعارض الدليلين، والدليل الظني لا يعارض القطعي بحال؛ لامتناع اجتماع العلم والظن على محلٍ واحد.

مثال دلالة النص: دلالة قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَا﴾[1] على الفرق بين البيع والربا في الحل والحرمة. فلا أثر البتة لما ينقدح في ذهن باحث ما من مصلحة تخالف دلالة مثل هذا النص؛ لأن دلالة المصلحة على الحكم ظنية، مهما قويت هذه المصلحة، أما دلالة النص قطعية[2].

أما الطوفي فلم يفرق في تقديمه المصلحة على النصوص بين كون النص قطعياً أو ظنياً، كيف وهو قد قدم المصلحة على الإجماع.

أدلة الطوفي في تقديم المصلحة على النص:

أولاً: أن النصوص مختلفةٌ متعارضة، فهي سبب الخلاف الواقع بين الفقهاء في الأحكام، وهو الخلاف المذموم شرعاً، والمصالح أمر متفقٌ في نفسه لا يختلف، واتباع ما يؤدي إلى الاتفاق مقدم[3].

---

(١) سورة البقرة: ٢٧٥).

(٢) انظر: ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية ص(١٣١- ١٣٣).

(٣) انظر: المصلحة في التشريع الإسلامي ونجم الدين الطوفي ص(١٢٧)، وضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية ص(٢٦٣)، والمصلحة عند الحنابلة ص(٣٩).

أجيب عنه من عدة أوجه:

الأول: في هذا الاستدلال مغالطةٌ كبيرةٌ وشنيعةٌ؛ إذ كيف تكون النصوص مختلفةٌ متعارضة، وهي آتية من الحكيم العليم سبحانه وتعالى، وقد نفى الله عز وجل عنها الاختلاف والتناقض، فقال تعالى: ﴿وَلَوْ كَانَ مِنْ عِندِ غَيْرِ ٱللَّهِ لَوَجَدُوا۟ فِيهِ ٱخْتِلَـٰفًا كَثِيرًا﴾(١) (٢).

الثاني: أن الخلاف الواقع بين الأئمة والفقهاء، خلافٌ في الفروع، وهو خلاف في فهم النصوص، ومدلولاتها، لتفاوت الأفهام بينهم، وهو خلاف متصور الوقوع؛ لقوله ﷺ: "إذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران، وإذا اجتهد فأخطأ فله أجر"(٣).

الثالث: أن هذا الاستدلال مبني على دعوى اختلاف النصوص، سواء ما كان في العادات، أو العبادات، أو المعاملات، فهذا يقضي أن تعطى النصوص كلها نتيجة واحدة من أجل هذا الاختلاف؛ لكنه يفرق بين أحكام المعاملات فيجعل المصالح فيها أولى من النصوص، وبين العبادات فيجعل النصوص فهيا هي المقدمة (٤).

الرابع: أن المصالح مختلفة باختلاف الآراء والأهواء والأزمنة والأمكنة، فهي غير منضبطة، بخلاف النصوص فهي منضبطة لا تختلف باختلاف ذلك (٥).

ثانياً: أن الشرع اهتم بالمصلحة، وبنى عليها الأحكام، فإن أحكام الله تعالى

---

(١) سورة النساء: ٨٢.

(٢) انظر: ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية ص(٢١٣)، والمصلحة عند الحنابلة ص(٣٩- ٤٠).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٦٧٦/٦) رقم الحديث: ٦٩١٩، ولفظه: "إذا حكم الحاكم، فاجتهد ثم أصاب فله أجران، وإذا اجتهد ثم أخطأ فله أجر"، وأخرجه مسلم في صحيحه (١٣٤٢/٣) رقم الحديث: ١٧١٦ بلفظ البخاري، وأخرجه أحمد في مسنده (٢٠٤/٤) رقم الحديث: ١٧٨٤٩، ١٧٨٥٤.

(٤) انظر: المصلحة عند الحنابلة ص(٤٠).

(٥) انظر: المرجع السابق.

معللة بمصلحة العباد، فيجب علينا أن نسير على هذا المنهج فنحكم بالمصالح، ونقدمها على النصوص إذا خالفتها في باب المعاملات، أما في العبادات فهي حق الشارع، فلا يعرف كيفية إيقاع المصلحة إلا منه نصاً أو إجماعاً (١).

أجيب عنه:

أن هذا الدليل مبني على تضمن أحكام الشرع للمصالح، والمسألة في حكم النصوص التي تعارض المصالح، فالدليل يخالف الدعوى ويبطلها؛ لأن الشرع رعى المصالح، فكيف تكون نصوصه مخالفةً لها (٢).

ثالثاً: أن هناك نصوصاً قدمت المصلحة على النصوص، ومن ذلك:

أ- يقول النبي ﷺ لأصحابه بعد الأحزاب: "لا يصلين أحدكم العصر إلا في بني قريظة"، فصلى بعضهم قبلها فأقرهم على ذلك (٣)؛ لأن فيه مصلحة إدراك الوقت قدموها على النص.

ب- حديث: "لولا أن قومك حديثوا عهد بشرك لهدمت الكعبة فألزقتها بالأرض، وجعلت لها بابين باباً شرقياً، وباباً غربياً، وزدت فيها ستة أذرع من الحجر، فإن قريشاً اقتصرتها حيث بنت الكعبة" (٤) (٥).

أجيب من عدة أوجه:

الأول: أن المصلحة أن الإمام مطاع في كل أوامره، وأن الشرع يقدم على أهواء

---

(١) انظر: المصلحة في التشريع الإسلامي ونجم الدين الطوفي ص(١١٨- ١١٩).

(٢) انظر: المصلحة عند الحنابلة ص(٣٧).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (١/٣٢١) رقم الحديث: ٩٠٤.

(٤) أخرجه مسلم في صحيحه (٢/٩٩٦) رقم الحديث: ١٣٣٣، وأخرجه أحمد في مسنده (٦/١٣٦) رقم الحديث: ٢٥٠٩٢، وأخرجه الترمذي في سننه (٣/٢٢٤) رقم الحديث: ٨٧٥.

(٥) انظر: المصلحة في التشريع الإسلامي ونجم الدين الطوفي ص(١٢٨)، والمصلحة عند الحنابلة ص(٤٠).

الناس، ولكنه ترك هذه المصلحة هنا للنصوص [١].

الثاني: أن هذه القضايا حصلت في أمور العبادة، والطوفي لا يقول بتقديم المصالح على النصوص في أمور العبادات [٢].

الثالث: أن المعارضة هنا ليست بين النصوص والمصالح، وإنما بين النصوص والنصوص، فاختلاف اجتهادات الصحابة رضوان الله عليهم لم يكن مستنداً للمصلحة المجردة عن الدليل؛ بل كان استناداً إلى أدلة أخرى [٣].

أدلة الجمهور:

أولاً: أن النصوص الشرعية قد اشتملت على المصالح الراجحة، فلا يحتمل أن تعارض المصلحة مطلقاً، لأن الله تعالى أعلم لما يصلح عباده [٤].

ثانياً: إجماع العلماء من العصور الأولى إلى عصر الطوفي أن العبرة بالنصوص، وأن المصلحة المعارضة للنصوص مصلحةٌ متوهمةٌ، لا يلتفت إليها [٥].

ثالثاً: قوله تعالى: **﴿قُلْ فِيهِمَآ إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَـٰفِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَآ أَكْبَرُ مِن نَّفْعِهِمَا﴾**[٦].

وجه الدلالة: أنه أثبت مصالح في الخمر والميسر، ومع ذلك فهما محرمان اتفاقاً؛ لقوله سبحانه: **﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَـٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَـٰنِ فَٱجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾**[٧]، فلم يكن لإثبات المصالح فيها أثر في

(١) انظر: المصلحة عند الحنابلة ص(٤١).

(٢) انظر: المرجع السابق.

(٣) انظر: المرجع السابق.

(٤) انظر: المصلحة عند الحنابلة ص(٤٢).

(٥) انظر: ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية ص(٢٠٢)، والمصلحة عند الحنابلة ص(٤٣).

(٦) سورة البقرة: ٢١٩.

(٧) سورة المائدة: ٩٠.

الحكم[١].

رابعاً: قوله تعالى: ﴿**وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥٓ أَمْرًا أَن يَكُونَ لَهُمُ ٱلْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ وَمَن يَعْصِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ فَقَدْ ضَلَّ ضَلَٰلًا مُّبِينًا**﴾[٢].

وجـه الدلالـة: أن الله عـز وجـل بـين وجـوب الاسـتجابة لأمـر الله ورسـوله والاحتكام بحكمه، وليس لهم حق في الاختيار في القبول أو الرفض؛ بل وصف من عصاه وخالف أمره بأنه ضالٌ ضلالاً مبيناً واضحاً، فكيف بعد هذا يسع المسلم مخالفة النصوص لمصالح مظنونة متوهمة، فهذا ضلالٌ مبينٌ، لا شك فيه.

---

(١) انظر: المصلحة عند الحنابلة ص(٤٣).

(٢) سورة الأحزاب: ٣٦.

المطلب الثالث: المصلحة والنصوص الظنية:

ما يراه المجتهد أو الباحث مصلحةً، لا يعدو أحد نوعين:

الأول: أن تكون المصلحة ثابتةً بمحض الرأي، لا شاهد لها من أصل معتبر في الكتاب والسنة، فإذا تبين مخالفته للكتاب أو السنة، حتى الظني منهما تبين أن المصلحة ليست حقيقية، وإنما شبه بها فقط، ومن ثم فلا يجوز العمل بها، سواء كانت المعارضة كلية، أو جزئية؛ لأن دلالة الظاهر، وإن لم تكن قطعيةً، ولكن وجوب العمل بتلك الدلالة قطعيٌ ومتفق عليه، وكذلك السنة التي لم تثبت بالتواتر، ظنيةٌ، ولكن وجوب العمل بها قطعيٌ، وهذه مصلحة متوهمةٌ، فلا تعارض النصوص؛ لأنه لا يصح التعارض بين قطعي وظني، ولا يمكن أن تخصص بها السنة، أو تقيد بها؛ لأن الشارع لم يعتبر هذه المصلحة فهي ملغاة (1).

بل مثل هذه المصلحة التي لم يشهد لها أصل غير معتبر إطلاقاً، وإن لم يعارضها نص، فكيف وقد عارضها أجل النصوص الكتاب والسنة.

الثاني: أن تكون المصلحة مدعمةً بشاهد من أصل في الكتاب والسنة، وهي ما اعتمد على القياس الصحيح.

فمثل هذه المصلحة إذا خالفت مقتضى الدليل الظني، فالتعارض هنا يكون بين دليلين شرعيين هما: الظاهر من الكتاب، أو السنة، والقياس، وكذلك فلا يقم على نصوص الكتاب والسنة شيئاً، لأن العمل بمقتضى دلالة الظاهر واجب اتفاقاً، ولأن القياس يكون باطلاً ويحرم الأخذ به إجماعاً، ولكن إذا كان التخالف جزئياً بحيث يمكن الجمع بينهما بالتخصيص، فهذا من قبيل ما ذكرنا في تخصيص خبر الآحاد بالقياس (2).

والطوفي لم يفرق في قوله بتقديم المصلحة على النص بين كونه قطعياً أو ظنياً،

---

(1) انظر: ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية ص(١٣٣، ١٧٣-١٧٤).

(2) انظر: المرجع السابق ص(١٣٩-١٤٠، ١٩٣-١٩٤).

وإنما قال بتقديمه مطلقاً، وإن كان يصف هذا التقديم بأنه تخصيصٌ وبيان، وبأن له نظيراً هو تقديم السنة على القرآن، بطريق البيان [(١)].

ومن الأمور الدالة على بطلان قول الطوفي:

أولاً: أنه وقع الطوفي في تناقض عجيب في رأيه هذا؛ لأنه بعد أن قرر أن النص والإجماع أقوى الأدلة؛ لكنه عاد فقال في استدلاله على وجوب تقديم المصلحة عليهما: إن رعاية المصلحة مقدمة على الإجماع، وإذاً فهي أقوى أدلة الشرع كلها [(٢)].

ثانياً: أن الأساس الذي يبني عليه الطوفي قوله محال غير متصور الوقوع، وهو فرض تضمن بعض النصوص أو الإجماع ضرراً يعارض مصلحةً راجحةً، وعليه فتقديم المصلحة على النص والإجماع محال غير متصور الوقوع، ويشهد لذلك أنه لم يقدم لما فرضه مثالاً واحداً من الواقع [(٣)].

ثالثاً: أنه يدعو إلى تقديم المصلحة على جملة مدلول النص عند معارضتها، فكيف ينطبق معنى التخصيص على ذلك، وعلى فرض معارضة المصلحة لجزء من مدلول النص، فمن أين له أنها مصلحة حقيقية، وأن الشارع لم يرد بالنص الدلالة على الحكم المخالف لها، ثم إن الرعيل الأول من المسلمين، وهم الصحابة والتابعون لم يتركوا لبساً في مدلولات النصوص القابلة للتخصيص [(٤)].

---

(١) انظر: المصلحة في التشريع الإسلامي ونجم الدين الطوفي ص(١١٧).

(٢) انظر: المرجع السابق ص(٢٠٩).

(٣) انظر: ضوابط المصلحة في التشريع الإسلامي ص(٢٠٩-٢١٠)، والمصلحة عند الحنابلة ص(٤١-٤٢).

(٤) انظر: ضوابط المصلحة في التشريع الإسلامي ص(٢١٠-٢١١).

الخاتمـــــة

الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والشكر له على ما وفقني إليه من استكمال هذا البحث ، ويسر لي صعابه، وأسأله أن يتم علي بالقبول، ويغفرلي ما وقع من زلل وتقصير.

❖ وفي هذه الخاتمة أعرض أهم نتائج هذا البحث :

والتعارض بين الأدلة إنما يقع في ذهن المجتهد ؛ لأن أدلة الشرع منزهة عن التعارض، والترجيح هو أحد طرق دفع التعارض، ويُلجأ إليه عند الجمهور بعد تعذر الجمع والنسخ.

❖ فائدة الترجيح عظيمة جداً، وهي العمل بالدليل الذي يغلب على الظن رجحانه ؛ لما فيه من القوة والمزية على الآخر.

❖ أركان الترجيح أربعة هي :

١ – وجود الدليلين المتعارضين فأكثر.

٢ – وجود الفضل والمزية لأحد الدليلين المتعارضين .

٣ – وجود المجتهد الناظر في الأدلة.

٤ – بيان المجتهد مزية أحد الدليلين على الآخر.

❖ شروط الترجيح هي :

١ – تعذر الجمع بين الدليلين بوجه صحيح.

٢ – أن يكون الدليلان كلاهما ظنيين.

٣ – أن يكون الدليلان متساويين في الحجية.

٤ – أن لا يعلم تأخر أحدهما ؛ لأن المتأخر ناسخ للمتقدم.

٥ – تحقق المعارضة بين الدليلين.

٦ – أن يكون المرجح قوياً بحيث يغلب على ظن المجتهد أن أحد الدليلين أقوى من الآخر ، وأن يكون ذلك الفضل والقوة صالحاً لترجيح الدليل به.

❖ وحكم الترجيح واجب عند تعذر الجمع بين الأدلة المتعارضة في ذهن المجتهد، وتعذر النسخ، وهو قول جماهير العلماء، ونقل إجماع السلف عليه كثير من الأصوليين، وقد دلت عليه الأدلة من الكتاب والسنة، والإجماع، وعمل الصحابة، والعقل.

❖ ولا مدخل للترجيح بين الأدلة القطعية ؛ لعدم تصور التعارض بينها، وكذلك لا مدخل للترجيح بين ظني وقطعي ؛ لأن القطعي مقدم، ولا يعارضه الظني، ولا مدخل للترجيح بين الأخبار ؛ لأنه لا يتصور التعارض بينها، لاستحالة الكذب في أخبار الله سبحانه، ورسوله ﷺ .

❖ أن مدخل الترجيح عند الحنابلة بين الأدلة الظنية المتعارضة في ذهن المجتهد، وإنما يكون بين أدلة الأحكام، والأدلة الظنية تشمل النصوص، والأقيسة.

❖ رأي أكثر الحنابلة أن الترجيح لا مدخل له بين المذاهب، باعتبار مجموع مذهب على مذهب آخر من غير تمسك بدليل، وخالفهم الطوفي، فذهب إلى أن للترجيح مدخل في المذاهب، ولعل رأيه هذا صحيح، لأن العالم المقلد لم يتمسك بمذهب إمام معين إلا لرجحانه عنده على غيره من المذاهب، ولا يمنعه هذا من مخالفة إمامه في بعض المسائل الجزئية، أو حتى في كثير منها.

منهج الحنابلة في الأقوال المتعارضة عند الإمام هو:

❖ لا يجوز أن يكون للمجتهد في مسألة واحدة في وقت واحد قولان.

❖ إذا وجد المجتهد قولان في مسألة واحدة في وقت واحد فلا ينسب له مذهب فيها.

❖ أن الأقوال المتعارضة عند الإمام تعامل معاملة النصوص ؛ فإن علم التاريخ كان المتأخر ناسخاً للمتقدم، وإن لم يعلم التاريخ عمل بالترجيح، فيؤخذ بأشبه القولين بأصول الإمام وقواعده.

❖ حكم العمل بالراجح واجب في قول جماهير العلماء، فإذا حصل الترجيح وكان لأحد الدليلين مزية على الآخر وجب العمل بالراجح، وقد دلت الأدلة على هذا.

❖ إذا كان في البلد عدد من المفتين، فالراجح أنه لا بأس على العامي أن يتخير من شاء منهم ؛ ولكن عليه أن يتحرى فيمن يستفتيه أن يكون أهلاً للفتيا، موثوقاً بعلمه ودينه، فإن تعارضت عند العامي أقوال المفتين، فالراجح أنه إن عرف في أحد المفتين مزية، أو في أحد القولين مزية أخذ به، وإلا سأل مفتياً آخر، فإن تعذر عليه تخير، فيكون التخيير للضرورة.

❖ مذهب الحنابلة إذا تعارضت المرجحات عند المجتهد فعليه التوقف حتى يظهر له مرجح، وهذا منهج كثير من السلف، حيث كانوا يكثرون الجواب (بلا أدري)، وهذا من الورع، والاحتياط في الدين.

❖ يصار إلى العمل بالترجيح بين الدليلين إذا كانا عامين، أو خاصين، أو إذا كان كل منهما عام من وجه خاص من وجه، بعد تعذر الجمع بينهما، وتعذر النسخ، فحينئذ يلجأ المجتهد للترجيح.

❖ طرق الترجيح بين النصوص كثيرة متفرعة منها ما يرجع إلى السند، ومنها ما يرجع إلى المتن، ومنها ما يرجع إلى دليل آخر، وهذه الطرق منها ما هو متفق عليه، ومنها ما هو مختلف فيه.

طرق الترجيح من جهة السند المتفق عليها عند الحنابلة هي :

❖ تقديم المتواتر على الآحاد.

❖ ترجيح المرفوع على الموقوف.

❖ ترجيح المتصل على المنقطع.

❖ ترجيح الرواية المتأخرة على المتقدمة.

❖ الترجيح بكثرة الرواة، وخالفهم الحنفية في هذا.

❖ ترجيح رواية الأعلم والأفقه.

❖ ترجيح رواية الورع على غيره.

❖ ترجيح رواية الأكثر ضبطاً وإتقاناً.

❖ ترجيح رواية الأكبر سناً، ورواية كبار الصحابة على غيرهم.

❖ الترجيح بشهرة الراوي.

❖ الترجيح بعلاقة الراوي بالقصة، فترجح رواية صاحب القصة على غيره، ورواية المباشر للقصة، وقرب موضعه من النبي ﷺ .

❖ الترجيح من حيث إنكار الراوي لروايته وعدمها، فترجح رواية من لم ينكر روايته على المنكر لروايته، و تقدم رواية المنكر لروايته نسياناً على المتحقق أنه لم يروه.

طرق الترجيح من جهة السند المختلف فيها عند الحنابلة هي:

❖ ترجيح المسند على المرسل، وهو الأقوى.

❖ الترجيح من حيث مكانة الرواة، فتقدم رواية أكابر الصحابة، والخلفاء الأربعة على غيرهم على الصحيح من الروايتين في المذهب، وترجح رواية الأكثر صحبة للنبي ﷺ والأقدم هجرة، أما رواية متقدم الإسلام ومتأخره فالأكثر على أنهما سيان لا ترجيح لأحدهما على الآخر، وذهب قوم إلى ترجيح رواية متقدم الإسلام، ويدخل فيها الترجيح من حيث التزكية؛ فيرجع بكثرة لمزكين، وصفاتهم، وطريقة تزكيتهم.

❖ الترجيح من حيث اختلاف الرواية عن الراوي وعدمها، فتقدم الرواية التي لم تختلف، لدلالتها على الضبط والإتقان، وقيل تتساوى الروايتان فيما اتفقتا فيه، ويسقط ما اختلفا فيه، وقيل: تتعارضان فتسقطان.

❖ الترجيح من حيث طريقة تحمل الراوي لروايته، فترجح رواية من سمع بغير حجاب على خلافه، وترجح الرواية سماعاً على الرواية عن كتاب ذهب إلى هذا بعض الحنابلة، وظاهر كلام الإمام أحمد أنهما سواء لا ترجيح بينهما، وهو رأي ابن قدامة الظاهر من خلال الأمثلة الفقهية.

طرق الترجيح من جهة المتن المتفق عليها عند الحنابلة:

❖ ترجيح الخبر المشتمل على زيادة عن الآخر.

❖ الترجيح من حيث جمعه بين الخبرين.

❖ ترجيح العام الذي لم يدخله التخصيص على ما دخله التخصيص، وترجيح الأقل تخصيصاً على الأكثر.

❖ ترجيح الإثبات على النفي، إذا كان النفي مستنداً إلى عدم العلم، أما إذا كان مستنداً إلى علم بالعدم فيتساويان.

❖ ترجيح الخبر الوارد ابتداءً على الوارد على سبب.

❖ الترجيح من حيث استعمال اللفظ، فيرجح أظهر المعنيين في الاستعمال، والتأويل الموافق لفظه من غير إضمار، والمستعمل مثله في نظير لفظه على خلافه.

❖ الترجيح من حيث ما يتضمنه الخبر، فيرجح التأويل الذي لا يتضمن تخطئة النبي ﷺ مطلقاً، والذي لا يلحق النقص بالصحاح على خلافه.

❖ الترجيح بين المعاني بالقرائن.

طرق الترجيح من جهة المتن المختلف فيها عند الحنابلة:

❖ الترجيح من حيث اتحاد اللفظ واختلافه، ففيه وجهان: يقدم المتحد؛ لأنه يدل على الضبط والإتقان، والوجه الآخر: يقدم المختلف؛ لأن اختلاف اللفظ يدل على شهرته.

❖ الترجيح من حيث القول والفعل، فالراجح أن القول يقدم على الفعل، وإذا كان أحدهما قولاً وفعلاً فيقدم على ما كان قولاً فقط، والقول والفعل يقدمان على التقرير.

❖ الترجيح من حيث تقابل لفظ القرآن والسنة، إذا تعارض خبران، وكان مع أحدهما ظاهر القرآن، ومع الآخر خبر آخر، فقد وقع على وجهين:

الأول: تقديم الخبر الذي معه ظاهر سنة أخرى؛ لأن السنة بيان للقرآن.

الثاني: تقديم الخبر الذي معه ظاهر القرآن؛ لأنه مقطوع بسنده.

❖ الترجيح من حيث الحكم، فيرجح الحاظر على المبيح على الصحيح، ويرجح الحظر أيضاً على الندب، والوجوب، وترجح الكراهة على الإباحة، والندب، ويرجح الندب والوجوب على الإباحة عند الأكثر، والوجوب على الندب، احتياطاً للحكم، ويرجح الناقل عن الأصل على المقرر للحكم الأصلي عند الجمهور، وقيل يقدم المقرر، وقيل: هما سواء، وكذلك إذا تعارض مسقط الحد وموجبه فالمذهب أنهما سواء، وذهب بعض الحنابلة إلى ترجيح المسقط، وكذلك وقع الخلاف في الموجب للحرية، والمتضمن للرق.

طرق الترجيح من جهة دليل آخر:

❖ الترجيح بما عضده دليل آخر.

❖ الترجيح لأحد احتمالات الخبر بتفسير الراوي.

❖ الترجيح من حيث تلقي الخبر بالقبول.

❖ الترجيح بعمل الخلفاء الراشدين.

❖ الترجيح من حيث تأريخ الحديث، فإذا اقترن بأحد الخبرين قرينة تدل على تأخره عن الآخر، فإنه يرجح بذلك.

❖ طرق الترجيح بين معقولين يشمل الترجيح بين الأقيسة، والترجيح بين المصالح والمفاسد، أما طرق الترجيح بين الأقيسة فهي كثيرة، منها ما يرجع إلى الأصل، ومنها ما يرجع إلى الفرع، ومنها ما يرجع إلى الحكم، ومنها ما يرجع إلى العلة، أما طرق الترجيح بين المصالح والمفاسد فهي قليلة فتشمل الترجيح بين المصالح، والترجيح بين المصلحة والمفسدة، والترجيح بين المصالح والمفاسد.

طرق الترجيح بين الأقيسة من جهة الأصل هي:

❖ ترجيح الأصل الذي ثبت حكمه بالإجماع على الذي ثبت حكمه بالنص.

❖ ترجيح الأصل الذي ثبت حكمه بالنص المتواتر على الذي ثبت حكمه بالآحاد.

❖ ترجيح الأصل الذي ثبت حكمه بالنص على الذي ثبت حكمه بالقياس.

❖ ترجيح القياس المنصوص على أصله على الذي لم ينص على أصله، ويرجح القياس الأكثر أصولاً.

❖ ترجيح القياس على أصل لم يخص على القياس على أصل مخصوص.

❖ ترجيح القياس على أصل متفق على عدم نسخ دليله على القياس على أصل محتمل النسخ.

طرق الترجيح بين الأقيسة من جهة الفرع أربعة هي:

❖ الترجيح بكون الفرع مقطوع بوجود العلة فيه.

❖ الترجيح بكون الفرع متأخراً عن أصله.

❖ الترجيح بكون الفرع مشاركاً للأصل في عين الحكم وعين العلة.

❖ الترجيح برد الفرع إلى ما هو من جنسه.

طرق الترجيح بين الأقيسة من جهة العلة سبعة عشر، المتفق عليها هي:

❖ ترجيح العلة القطعية.

❖ ترجيح العلة المنصوصة على المستنبطة.

❖ ترجيح العلة المردودة إلى أصل قاس الشارع عليه.

❖ الترجيح بموافقة العلة لظاهر النص، أو قول صحابي، أو خبر مرسل، أو ضعيف، وإن كان لا يثبت به حكم؛ ولكن يرجح به.

❖ الترجيح من حيث نوع المناسب، فترجح العلة المؤثرة على الملائمة، والملائمة على الغريب، والوصف المناسب على الشبهي.

❖ ترجيح العلة المطردة المنعكسة على المطردة فقط، وترجح العلة المطردة على العلة المنقوضة على القول بصحة المنقوضة.

❖ ترجح العلة المفسرة على المجملة.

❖ ترجيح العلة التي لها نظير في الأصول على التي لا نظير لها.

❖ الترجيح من حيث استوائها في معلولاتها؛ فترجح العلة التي تستوعب معلولها وتستوي فيه على ما لم تستوعب معلولها.

❖ ترجيح العلة الموصوفة بما هو موجود في الحال.

طرق الترجيح بين الأقيسة من جهة العلة المختلف فيها:

❖ ترجيح العلة الوصفية؛ فإذا كانت إحدى العلتين وصفاً حقيقياً، والأخرى حكماً شرعياً، فوقع الخلاف بين الحنابلة فيها على ثلاثة أقوال:

١- ترجح العلة الوصفية.

٢- ترجح العلة الحكمية.

٣- أنهما سواء.

❖ الترجيح من حيث التعدي والقصور؛ إذا تعارضت العلة المتعدية على القاصرة ففي تقديم إحداهما على الأخرى خلاف بين الحنابلة على ثلاثة أقوال:

١- ترجيح المتعدية، وهو المشهور وعليه الأكثر.

٢- ترجيح القاصرة.

٣- أنهما سواء.

وينبني عليها ترجيح العلة التي هي أكثر فروعاً على الأول، وفيها الأقوال الثلاثة السابقة.

❖ الترجيح من حيث التخصيص، فإذا تعارضت علتان أحدهما أعم من الأخرى ففي الترجيح بينهما ثلاثة أقوال:

١- ترجيح الأعم؛ لكثرة فائدتها.

٢- ترجيح الخاصة، وهو قول ضعيف.

٣- أنهما سواء.

❖ الترجيح من حيث كثرة الأوصاف، فإذا كانت إحدى العلتين المتعارضتين أقل أوصافاً من الأخرى ففي الترجيح بينها خلاف على ثلاثة أقوال:

١- ترجيح الأقل أوصافاً، وهو قول الأكثر.

٢- أنهما سواء.

٣- ترجيح الأكثر أوصافاً، وهو قول ضعيف.

❖ الترجيح من حيث كثرة الأصول المنتزعة منها، فوقع الخلاف على ثلاثة أقوال:

١- ترجيح العلة ذات الأصول، وهو مذهب أكثر الحنابلة.

٢- أنهما سواء.

٣- التفصيل: فإن كان المعنى الجامع واحداً، وكان مستنداً إلى أصول فلا يرجح بذلك، وإن كان لكل جامع معناً مستقلاً مستنداً إلى أصل فيرجح بذلك.

❖ الترجيح من حيث نوع الصفة؛ فيرجح الوصف المشتمل على الحكمة على ما علته نفس الحكمة، ويرجح التعليل بالوصف الحقيقي على الاعتباري، ويرجح التعليل بالوصف الباعث على الأمارة، ويرجح التعليل بالوصف الثبوتي على الوصف العدمي، وذهب شيخ الإسلام إلى عدم الترجيح بذلك.

❖ الترجيح من حيث وجود حكم العلة معها، فإذا تعارضت علتان حكم إحداهما موجوداً معها ومصاحباً لها، وحكم الأخرى سابق لها، فما وجد حكمها معها أولى؛ لأن ذلك يدل على تأثيرها في الحكم، وهو قول الأكثرين.

طرق الترجيح بين الأقيسة من حيث نوعية الحكم المتفق عليها:

❖ ترجيح العلة التي تفيد الوجوب على التي تفيد الندب، وترجح التي تفيد الندب على التي تفيد الإباحة.

❖ ترجيح العلة التي تفيد الاحتياط في الحكم.

طرق الترجيح بين الأقيسة من حيث نوعية الحكم المختلف فيها:

❖ الترجيح من حيث الحظر والإباحة، فذهب أكثر الحنابلة إلى تقديم الحاظرة على المبيحة، وذهب ابن قدامة إلى أنهما سواء.

❖ الترجيح من حيث النفي والإثبات، فوقع الخلاف فيها على ثلاثة أقوال:

١- ترجيح المقتضية للثبوت، وذهب إليه الأكثر.

٢- ترجيح النافية على المثبتة.

٣- أنهما سواء.

❖ الترجيح من حيث النقل عن حكم الأصل، وقع الخلاف منها على ثلاثة أقوال:

١- ترجيح الناقلة عن الأصل، وعليه أكثر الحنابلة.
٢- ترجيح المبقية على الأصل.
٣- أنهما سواء.

ويلحق بها إذا كانت إحدى العلتين تقتضي العتق والأخرى تقتضي الرق، وكذلك إذا كانت إحداهما تقتضي نفي الحد، والأخرى تقتضي إثباته، فكلها فيها الأقوال الثلاثة.

منهج الحنابلة في الترجيح بين المصالح والمفاسد هو:

❖ الترجيح بين المصالح يشمل الترجيح بين المقاصد، والترجيح بين الضرورات الخمس؛ أما الترجيح بين المقاصد؛ فترجح المصالح الضرورية على الحاجية، والحاجية على التحسينية، فإن تعارضت بعض الضرورات الخمس، وهي: حفظ الدين، والنفس، والعقل، والمال، والعرض، فترجح الدينية على الأربع الأخر، وقيل تقدم الأربع على الدينية، فإن تعارضت الأربع الباقية، فتقدم مصلحة النفس على غيرها، ثم النسب، ثم العقل، ثم المال.

❖ إذا تساوت المصلحة والمفسدة، فإن درء المفاسد مقدم على جلب المصالح عند الحنابلة.

❖ إذا تعارضت المفاسد، فيرجح درء أعلى المفسدتين، وأعظمهما ضرراً.

❖ للطوفي منهج مخالف لجمهور الحنابلة، فإنه لا يرتضي تقسيم المصالح على ضرورية وحاجية وتحسينية، ويرى أنه تعسف؛ بل إن تضمن العقل مصلحة مجردة أو راجحة حصلناها، وإن تضمن مفسدة مجردة أو راجحة نفيناها، أما

إذا تساوت المصلحة والمفسدة فيرى أن يبحث عن مرجح، أو يخير بينهما، ولا يرى العمل بقاعدة درء المفاسد مقدم على جلب المصالح.

❖ منهج الحنابلة أن النص حتى وإن كان خبر آحاد مقدم على القياس، إلا أن النص العام إذا عارضه قياس خاص، فقد وقع الخلاف في جواز تخصيص النص العام بالقياس عند الحنابلة على ثلاثة أقوال:

١- جوازه، وهو الراجح، وعليه أكثر الحنابلة.

٢- عدم جوازه، وذهب إليه قلة.

٣- قيل يخص العموم بالقياس الجلي دون غيره.

المصلحة إذا عارضت الإجماع أو النص فهي ملغاة بالإجماع، ولكن الطوفي خرق هذا الإجماع حيث نادى بتقديم المصلحة على النص والإجماع عند معارضتها لهما، وقوله هذا فاسد باطل مردود.

هذه أهم النتائج الأصولية، وقد ربطتها بالثمرة الفقهية؛ لأن الفقه ثمرة الأصول، وقد بذلت جهداً كبيراً في استنباطها، ووجدت فائدة كبيرة منها، ولكن جهد البشر لا يخلو من النقص والزلل، فلله الحمد على ما يسر وأعان، وأسأله القبول والغفران.

وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه

الفهارس العامة

وتشتمل على:

أولاً: فهرس الآيات القرآنية.

ثانياً: فهرس الأحاديث النبوية والآثار.

ثالثاً: فهرس المسائل الفقهية.

رابعاً: فهرس الأعلام.

خامساً: فهرس المصادر.

سادساً: فهرس الموضوعات.

فهرس الآيات القرآنية الكريمة

الآية	رقم الآية	الصفحة
أَهْلِهِنَّ وَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ مُحْصَنَاتٍ غَيْرَ مُسَافِحَاتٍ وَلاَ مُتَّخِذَاتِ أَخْدَانٍ فَإِذَآ أُحْصِنَّ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَاتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ﴾		
﴿وَلَوْ كَانَ مِنْ عِندِ غَيْرِ ٱللَّهِ لَوَجَدُواْ فِيهِ ٱخْتِلاَفاً كَثِيراً﴾	٨٢	٦٩٨
﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَئاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾	٩٢	١٤٩، ٤٧٥
﴿وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ﴾	٩٢	١٨٩
﴿شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ﴾	٩٢	١٤٤
﴿وَإِذَا كُنتَ فِيهِمْ﴾	١٠٢	٢٠٩
﴿إِنِ ٱمْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ وَهُوَ يَرِثُهَآ إِن لَّمْ يَكُنْ لَّهَآ وَلَدٌ﴾	١٧٦	٦٥٩
سورة المائدة		
﴿فَكُلُواْ مِمَّآ أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾	٤	٢٦٣، ٣٩٦
﴿وَٱلْمُحْصَنَاتُ مِنَ ٱلْمُؤْمِنَاتِ وَٱلْمُحْصَنَاتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَابَ مِن قَبْلِكُمْ﴾	٥	١٥٤، ١٦٠
﴿يَا أَيُّهَا ٱلَّذِينَ آمَنُواْ إِذَا قُمْتُمْ إِلَى ٱلصَّلاَةِ فَٱغْسِلُواْ وُجُوهَكُمْ﴾	٦	٤٧٠، ٥٠٦، ٥٥٣
﴿وَٱمْسَحُواْ بِرُؤُوسِكُمْ﴾	٦	٥٧٠
﴿فَٱمْسَحُواْ بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ﴾	٦	١٤٥
﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾	٣٨	١٤٦، ١٥٤
﴿وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ﴾	٤٥	٤٤٧
﴿فَمَن تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُ﴾	٤٥	٣٤٠، ٤٠٥
﴿بَلِّغْ مَآ أُنزِلَ إِلَيْكَ مِن رَّبِّكَ وَإِن لَّمْ تَفْعَلْ فَمَا بَلَّغْتَ	٦٧	٣١٢

الآية	رقم الآية	الصفحة
سورة إبراهيم		
﴿ٱلْحَمْدُ لِلَّهِ ٱلَّذِي وَهَبَ لِي عَلَى ٱلْكِبَرِ إِسْمَاعِيلَ وَإِسْحَاقَ﴾	٣٩	٥٢١، ٥٧٨
﴿تُؤْتِيٓ أُكُلَهَا كُلَّ حِينِۭ بِإِذْنِ رَبِّهَا﴾	٤٥	٤٤٧
سورة النحل		
﴿وَمِنْهُ شَجَرٌ فِيهِ تُسِيمُونَ﴾	١٠	٣٨٧
﴿فَسْـَٔلُوٓاْ أَهْلَ ٱلذِّكْرِ إِن كُنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾	٤٣	١١٣
﴿وَأَنزَلْنَآ إِلَيْكَ ٱلذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ﴾	٤٤	٣٣٩
﴿وَيَجْعَلُونَ لِلَّهِ ٱلْبَنَاتِ سُبْحَانَهُ وَلَهُم مَّا يَشْتَهُونَ * وَإِذَا بُشِّرَ أَحَدُهُم بِٱلْأُنثَىٰ﴾	٥٧ — ٥٨	٤٤٦
سورة الكهف		
﴿مَّا يَعْلَمُهُمْ إِلَّا قَلِيلٌ﴾	٢٢	٢٢٥
﴿ٱلْمَالُ وَٱلْبَنُونَ زِينَةُ ٱلْحَيَاةِ ٱلدُّنْيَا﴾	٤٦	٤٤٦
سورة مريم		
﴿فَهَبْ لِي مِن لَّدُنكَ وَلِيًّا﴾	٥	٥٢١، ٥٧٨
﴿ءَايَتُكَ أَلَّا تُكَلِّمَ ٱلنَّاسَ ثَلَاثَ لَيَالٍ سَوِيًّا * فَخَرَجَ عَلَىٰ قَوْمِهِۦ مِنَ ٱلْمِحْرَابِ فَأَوْحَىٰٓ إِلَيْهِمْ أَن سَبِّحُواْ بُكْرَةً وَعَشِيًّا﴾	١٠ — ١١	٥٢٢
﴿فَقُولِيٓ إِنِّي نَذَرْتُ لِلرَّحْمَـٰنِ صَوْمًا فَلَنْ أُكَلِّمَ ٱلْيَوْمَ إِنسِيًّا * فَأَتَتْ بِهِۦ قَوْمَهَا تَحْمِلُهُۥ قَالُواْ يَـٰمَرْيَمُ لَقَدْ جِئْتِ شَيْـًٔا فَرِيًّا * يَـٰٓأُخْتَ هَـٰرُونَ مَا كَانَ أَبُوكِ ٱمْرَأَ سَوْءٍ وَمَا كَانَتْ أُمُّكِ بَغِيًّا * فَأَشَارَتْ إِلَيْهِ قَالُواْ كَيْفَ نُكَلِّمُ مَن كَانَ فِي ٱلْمَهْدِ صَبِيًّا﴾	٢٦ — ٢٩	٥٢٢
سورة الأنبياء		
﴿وَوَهَبْنَا لَهُۥ يَحْيَىٰ﴾	٩٠	٥٢١، ٥٧٧

الآية	رقم الآية	الصفحة
سورة المؤمنون		
﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ﴾	٦	١٣٤
﴿فَذَرْهُمْ فِي غَمْرَتِهِمْ حَتَّىٰ حِينٍ﴾	٥٤	٤٤٨
سورة النور		
﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُواْ كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ﴾	٢	١٦١، ٦٦٠
﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ﴾	٦	٦٥٨
﴿وَآتُوهُمْ مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِيَ آتَاكُمْ﴾	٣٣	٣٤٣
﴿قُلْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ﴾	٥٤	١٠٢
﴿وَٱلْقَوَاعِدُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ ٱللاَّتِي لاَ يَرْجُونَ نِكَاحاً فَلَيْسَ عَلَيْهِنَّ جُنَاحٌ أَن يَضَعْنَ ثِيَابَهُنَّ غَيْرَ مُتَبَرِّجَاتٍ بِزِينَةٍ وَأَن يَسْتَعْفِفْنَ خَيْرٌ لَّهُنَّ وَٱللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾	٦٠	٦٢٧
سورة الروم		
﴿حِينَ تُمْسُونَ وَحِينَ تُصْبِحُونَ﴾	١٧	٤٤٨
سورة الأحزاب		
﴿وَٱلْحَافِظِينَ فُرُوجَهُمْ وَٱلْحَافِظَاتِ وَٱلذَّاكِرِينَ ٱللَّهَ كَثِيراً وَٱلذَّاكِرَاتِ﴾	٣٥	١٤٦
﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلاَ مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى ٱللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْراً أَن يَكُونَ لَهُمُ ٱلْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ وَمَن يَعْصِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ ضَلَّ ضَلاَلاً مُّبِيناً﴾	٣٦	٧٠١
﴿هُوَ ٱلَّذِي يُصَلِّي عَلَيْكُمْ وَمَلاَئِكَتُهُ﴾	٤٣	١٥٠
سورة فاطر		
﴿وَلاَ تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾	١٨	٦٨٤

الآية	رقم الآية	الصفحة
سورة الممتحنة		
﴿لاَّ يَنْهَاكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي ٱلدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُمْ مِّن دِيَارِكُمْ أَن تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوٓاْ إِلَيْهِمْ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُقْسِطِينَ * إِنَّمَا يَنْهَاكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ قَاتَلُوكُمْ فِي ٱلدِّينِ﴾	٨ – ٩	٤٧٤، ٥٥٥
﴿وَلاَ تُمْسِكُواْ بِعِصَمِ ٱلْكَوَافِرِ﴾	١٠	٢٥٣
سورة الطلاق		
﴿لاَ تُخْرِجُوهُنَّ مِن بُيُوتِهِنَّ وَلاَ يَخْرُجْنَ إِلاَّ أَن يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾	١	٢٩٣
﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَي عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾	٢	١٥١
﴿وَأُوْلاَتُ ٱلأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾	٤	٢٠٤
﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلاَ تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُواْ عَلَيْهِنَّ وَإِن كُنَّ أُوْلاَتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾	٦	٢٩٣
سورة المزمل		
﴿فَٱقْرَءُواْ مَا تَيَسَّرَ مِنَ ٱلْقُرْآنِ﴾	٢٠	١٨٤
﴿فَٱقْرَءُواْ مَا تَيَسَّرَ مِنْهُ﴾	٢٠	٢٤٩
سورة الإنسان		
﴿هَلْ أَتَىٰ عَلَى ٱلإِنسَانِ حِينٌ مِّنَ ٱلدَّهْرِ﴾	١	٤٤٨

فهرس الأحاديث النبوية والآثار

أولاً: الأحاديث النبوية:

طرف الحديث	الصفحة
"أن النبي ﷺ أمره بعام واحد" (تعريف اللقطة)	٣٠٢
"أن النبي ﷺ انصرف في صلاة، فقال: "هل قرأ معي أحد منكم"، فقال رجل: نعم يا رسول الله..."	٣٤٧
"أن النبي ﷺ تزوج ميمونة، وهو محرم"	٢٦٨
"أن النبي ﷺ جاؤوه برجل قتل نفسه بمشاقص، فلم يصل عليه"	٣٣٦
"أن النبي ﷺ جلس للتشهد، فافترش رجله اليسرى، وأقبل بصدر اليمنى على قبلته"	٢٣١
"أن النبي ﷺ دخل حماماً بالجحفة"	٦٠٦
"أن النبي ﷺ دخل قبراً ليلاً، فأسرج له سراج..."	٢٩١
"أن النبي ﷺ رأى رجلاً يصلي في ظهر قدمه لمعة قدر الدرهم لم يصبها الماء..."	٦٠٢
"أن النبي ﷺ رخص في العرايا في خمسة أوسق، أو دون خمسة أوسق"	٣٤٩
"أن النبي ﷺ رمل من الحجر إلى الحجر"	٢٥٩
"أن النبي ﷺ صلى صلاة الخوف بهؤلاء ركعة، وهؤلاء ركعة، ولم يقضوا شيئا"	٢٨٩
"أن النبي ﷺ صلى في خسوف الشمس فلم أسمع له صوتاً"	٤١٦
"أن النبي ﷺ فرض صدقة الفطر صاعاً من تمر، أو صاعاً من شعير، فعدل الناس إلى نصف صاع من بر"	١٩٥
"أن النبي ﷺ قال: آمين، ورفع بها صوته"	٦٧٣
"أن النبي ﷺ قال لمعاذ: بم تحكم" قال: بكتاب الله..."	٦٨
"أن النبي ﷺ كان إذا أتاه أمر يسربه خر ساجداً"	٣٥٨

طرف الحديث	الصفحة
لا عنت عليه"	
"المسلمون تتكافأ دماؤهم، ويسعى بذمتهم أدناهم، ولا يقتل مؤمن بكافر"	١٩٨
"المسلمون على شروطهم"	٥٠٩
"مضت السنة عن رسول الله ﷺ أن لا يجوز شهادة النساء في الحدود، ولا في النكاح، ولا في الطلاق"	٥٤٨
"المعروف كله صدقة"	٣٤٠
"من ابتاع طعاماً، فلا يبعه حتى يستوفيه"	١٤٢
"من ابتاع محفلة، فهو بالخيار ثلاثة أيام"	٦٨٩
"من أحيا أرضاً ميتة فهي له"	٣٢٩
"من أحيا أرضاً ميتة ليست لأحد"	٣٢٩
"من أدرك متاعه بعينه عند رجل، أو إنسان قد أفلس، فهو أحق به"	٢٤٢
"من أسلف فليسلف في كيل معلوم، وأجل معلوم"	٥١٩
"من اشترى مصراة فليرد معها صاعاً من تمر"	١٥٦
"من أصبح جنباً وهو صائم، فلا صيام له"	٦٦
"من التقط درهماً، أو حبلاً، أو شبه ذلك، فليعرفه ثلاث أيام،..."	٣٠٢
"من بدل دينه فاقتلوه"	١٣٤
"من باع تمراً فأصابته جائحة..."	٢٧٨
"من حمل جنازة فليتوضأ"	٦٨٤
"من زاد، أو استزاد فقد أربى"	١٨١
"من سئل عن علم فكتمه ألجمه الله بلجام من نار"	٩٣

ثانياً: الآثار:

طرف الأثر	الصفحة
(حرف الفاء)	
"فعلناها مع رسول الله ﷺ - يعني المتعة-..."	٢٤٠
"في الفاكهة، والبقل، والتوابل، والزعفران زكاة"	٥٨٢
(حرف القاف)	
"قضى الخلفاء الراشدون المهديون أن من أغلق باباً، أو أرخى ستراً، فقد وجب المهر، ووجبت العدة"	٢٠٣
"قضى في المشركة بأن لا يرث ولد الأم، ثم جاءته بعد عام، فقضى بذلك..."	٩٩
قوى ابن عمر خبر أبي هريرة رضي الله عنهما في من شهد جنازة بموافقة عائشة رضي الله عنها	٢٢٤
(حرف الكاف)	
"كان ابن الزبير رضي الله عنه تسع سنين يراها في الأقفاص"	٤٧٣
"كان الأذان الذي يؤذن أبا محذورة: الله أكبر، الله أكبر، أشهد أن لا إله إلا الله،..."	٣٧٩
"كانت لي ساعة في السحر أدخل فيها على رسول الله ﷺ ، فإن كان في صلاة تنحنح..."	٣٥١
"كان الطلاق على عهد رسول الله ﷺ ، وأبي بكر، وسنتين من خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة"	٣٠٩
"كان يضمن الأجراء، ويقول: لا يصلح الناس إلا هذا"	١٩٧
"كان يضمن الصناع والصواغ"	١٩٧
"كتب في رجال غابوا عن نسائهم أن ينفقوا، أو يطلقوا"	٤٨٨
"كره الوضوء في الصفر والنحاس، والرصاص، وما أشبه ذلك..."	٥٦١



تحميل كتب و رسائل علمية
قناة عامة
معلومات
t.me/tahmilkutubwarosaililmiyah
رابط الدعوة
الإشعارات
معطّلة

فهرس المسائل الفقهية

فهرس الأعلام



تحميل كتب و رسائل علمية
قناة عامة
معلومات
t.me/tahmilkutubwarosaililmiyah
رابط الدعوة
الإشعارات
معطّلة

فهرس المراجع

(حرف الألف)

ابن قدامة وآثاره الأصولية– د. عبد العزيزبن عبد الرحمن السعيد_طبع جامعة الامام محمد بن سعود الاسلاميه – الرياض – الطبعة الثانية – ١٣٩٩هـ.

إحكام الفصول في أحكام الأصول–أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي– تحقيق: د.عبد الله محمد الجبوري – مؤسسة الرسالة –بيروت –الطبعة الاولى– ١٤٠٩هـ.

الإحكام في أصول الاحكام–علي بن حزم الأندلسي الظاهري–مطبعة العاصمة – القاهرة –ب.ط.

الإحكام في أصول الأحكام –علي بن محمد الآمدي–تعليق عبد الرازق عفيفي– المكتب الاسلامي–بيروت–الطبعة الثانية–١٤٠٢هـ.

إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول–محمد بن علي الشوكاني–طبع دار الفكر–ب.ط.

أسد الغابة في معرفة الصحابة–عز الدين ابن الأثير–تحقيق: محمد البنا، محمد عاشور، محمد عبد الوهاب فايد–دار الشعب–ب.ط.

الإصابة في تمييز الصحابة–ابن حجر العسقلاني–طبع دار إحياء التراث العربي – بيروت–لبنان–ب.ط.

إعلام الموقعين عن رب العالمين–ابن قيم الجوزية–تحقيق: محمد بن عبد السلام إبراهيم–دار الكتب العلمية–بيروت–لبنان–الطبعة الأولى–١٤١١هـ.

الإنصاف–المرداوي–دار إحياء التراث–ب.ط.

(حرف الباء)

الباعث الحثيث شرح اختصار علوم الحديث – الحافظ ابن كثير– شرح أحمد شاكر– تعليق–الألباني – تحقيق :– علي بن حسن الحلبي – مكتبة المعارف– الرياض– الطبعة الأولى –١٤١٧ هـ.

البحر المحيط في أصول الفقه– الزركشي – حرره : عبد الستار أبو غدة ، وراجعه : الشيخ عبد القادر عبد الله العاني– دار الصفوة – الغردقة– الطبعة الثانية– ١٣١٤هـ .

البرهان في أصول الفقه– أبو المعالي الجويني – تحقيق : عبد العظيم الديب – دار الأنصار– القاهرة – الطبعة الثانية – ١٤٠٠ هـ.

البلبل في أصول الفقه – سليمان بن عبد القوى الطوفي– مؤسسة النور– الرياض – الطبعة الأولى – ١٣٨٣ هـ .

(حرف التاء)

تاريخ الثقات – أبي الحسن العجلي– تحقيق : د. عبد المعطي – قلعجي – دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان – الطبعة الأولى – ١٤٠٥ هـ

التبصرة في أصول الفقه – أبي إسحاق الشيرازي– تحقيق : محمد حسن هيتو– دار الفكر – دمشق – ب. ط.

التحبير شرح التحرير– المرداوي –تحقيق : د. عبد الرحمن الجبرين ، ود. عوض القرني ، ود. أحمد السراح – طبع مكتبة الرشد– الرياض– الطبعة الأولى – ١٤٢١هـ .

تدريب الراوي في شرح تقريب النووي – جلال الدين السيوطي – تحقيق عبد الوهاب عبد اللطيف – مكتبة الرياض الحديثة – الرياض – ب.ط.

تذكرة الحفاظ– حمد بن أحمد الذهبي– تحقيق : عبد الرحمن بن يحي المعلمي– دار الكتب العلمية– بيروت – الطبعة الأولى – ١٣١٧هـ.

التعارض والترجيح عند الأصوليين وأثرهما في الفقه الإسلامي– د. محمد الحفناوي– دار الوفاء – المنصورة – الطبعة الثانية – ١٤٠٨ هـ.

التقريرات السنية شرح المنظومة البيقونية في مصطلح الحديث– حسن المشاط – تحقيق : فواز أحمد زمرلي– دار الكتاب العربي – بيروت – الطبعة الثالثة – ١٤١٣هـ.

التلخيص الحبير– ابن حجر العسقلاني – تحقيق : السيد عبدالله هاشم اليماني المدني – بدون دار نشر – المدينة المنورة – ب.ط.

التلويح إلى كشف حقائق التنقيح – مسعود بن عمر التفتازاني ، ومعه التوضيح شرح التنقيح – صدر الشريعة عبد الله بن مسعود المحبوبي – تحقيق : محمد عدنان درويش –طبع شركة الأرقم بن أبي الأرقم– بيروت – لبنان – الطبعة الأولى –١٤١٩ هـ.

التمهيد – ابن عبد البر– تحقيق : مصطفى العلوي، ومحمد البكري– طبع وزارة الأوقاف – المغرب – ب.ط– ١٣٨٧ .

التمهيد في أصول الفقه– أبو الخطاب – تحقيق :د. محمد بن علي بن إبراهيم– طبع مؤسسة الريان– بيروت . الطبعة الثانية – ١٤٢١ هـ.

تهذيب الأجوبة – ابن حامد– تحقيق : صبحي السامرائي– مكتبة النهضة– بيروت – ب.ط.

تهذيب التهذيب– ابن حجر العسقلاني – دار صادر– بيروت – ب.ط.

تهذيب شرح الأسنوي على منهج الوصول إلى علم الأصول–د. شعبان محمد إسماعيل –مكتبة جمهورية مصر– ب.ط.

تهذيب الكمال– أبو الحجاج المزي – تحقيق :د. بشار عواد معروف– مؤسسة الرسالة –بيروت . الطبعة الأولى – ١٤٠٠ هـ.

تيسير مصطلح الحديث – د. محمود الطحان – طبع مكتبة المعارف– الرياض – السعودية – الطبعة الثامنة – ١٤٠٧ هـ.

(حرف الثاء)

الثقات – ابن حبان– تحقيق : السيد شرف الدين أحمد–دار الفكر – الطبعة الأولى – ١٣٩٥ هـ

(حرف الجيم)

الجامع الصحيح ، سنن الترمذي – محمد بن عيسى الترمذي – تحقيق :أحمد محمد شاكر – دار إحياء التراث العربي – بيروت – ب.ط .

جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثاً من جوامع الكلم– ابن رجب الحنبلي – مؤسسة الكتب الثقافية – بيروت – لبنان – الطبعة الأولى – ١٤٠٨ هـ.

(حرف الحاء)

حاشية البناني على جمع الجوامع – البناني – دار الفكر – بيروت – الطبعة الأولى – ١٤٠٢ هـ.

حاشية الروض المربع شرح زاد المستنقع – عبد الرحمن بن قاسم النجدي – بدون دار نشر– الطبعة السابعة – ١٤١٧ هـ.

حسن الظن بالله – عبد الله بن محمد بن القرشي البغدادي – تحقيق – مخلص محمد – دار طيبة – الرياض – الطبعة الأولى – ١٤٠٨ هـ.

(حرف الذال)

ذيل طبقات الحنابلة – ابن رجب الحنبلي – دار المعرفة – بيروت – لبنان – ب.ط .

(حرف الراء)

روضة الناظر، وجنة المناظر في أصول الفقه – ابن قدامة – تحقيق د. عبد الكريم بن علي النملة – طبع مكتبة الرشد الرياض – المملكة العربية السعودية – الطبعة الثانية – ١٤١٤ هـ.

(حرف الزاي)

زاد المسير في علم التفسير – ابن الجوزي – طبع المكتب الإسلامي – بيروت – الطبعة الثالثة ١٤٠٤ هـ.

(حرف السين)

سبل السلام – الصنعاني – صححه وعلق عليه : حسين بن قاسم السخني الحسيني – طبع جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية – المملكة العربية السعودية – الطبعة الثالثة – ١٤٠٥ هـ.

سنن ابن ماجه – محمد بن يزيد القرزويني – تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي – دار الفكر – بيروت – ب.ط .

سنن أبي داود – سليمان بن الأشعث السجستاني – تحقيق : محمد محي الدين عبد الحميد – دار الفكر – بيروت – ب.ط.

سنن البيهقي الكبرى – أحمد بن الحسين البيهقي – تحقيق : محمد بن عبد القادر عطا – مكتبة دار الباز – مكة المكرمة – ب.ط – ١٤١٤ هـ.

سنن الدارقطني – علي بن الدار قطني – تحقيق : السيد عبد الله هاشم يماني – دار المعرفة – بيروت – ب.ط – ١٣٨٦ هـ.

سنن الدارمي – عبد الله بن عبد الرحمن الدارمي – تحقيق : فواز أحمد زمرلي، خالد السبع العلمي – دار الكتاب العربي – بيروت – الطبعة الأولى – ١٤٠٧ هـ

سنن النسائي الكبرى – أحمد بن شعيب النسائي – تحقيق : د. عبد الغفار سليمان البنداري ، سيد كسروي حسن – دار الكتب العلمية – بيروت – الطبعة الأولى – ١٤١١هـ.

سير أعلام النبلاء – الذهبي – تحقيق : خيري سعيد – المكتبة التوفيقيه – القاهرة – مصر – ب.ط .

(حرف الشين)

شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول– أحمد بن إدريس القرافي – تحقيق : طه عبد الرؤوف سعد – دار الفكر– القاهرة ، بيروت – الطبعة الأولى – ١٣٩٣هـ .

شرح العضد على مختصر ابن الحاجب – عضد الملة – طبع الكليات الأزهرية – ب.ط – ١٣٩٣هـ .

الشرح الكبير على الورقات – أحمد بن قاسم العبادي– تحقيق : سيد عبد العزيز – مؤسسة قرطبة – الطبعة الأولى – ١٤١٦هـ .

شرح الكوكب المنير – ابن النجار– تحقيق د. محمد الزحيلي ، ود . نزيه حماد – طبع جامعة أم القرى . الطبعة الثانية – ١٤١٣ هـ .

شرح المحلي على جمع الجوامع – المحلي – طبع دار الفكر– ب.ط.

شرح مختصر الروضة – الطوفي – تحقيق : د. عبد الله بن عبد المحسن التركي– طبع مؤسسة الرسالة – بيروت – الطبعة الثانية – ١٤١٩ هـ.

شرح معاني الآثار – الطحاوي – تحقيق : محمد زهري النجار – دار الكتب العلمية – بيروت – الطبعة الأولى –١٣٩٩ هـ.

(حرف الصاد)

الصحاح – الجوهري – دار العلم للملايين – بيروت – الطبعة الثانية –١٣٩٩ هـ.

صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان – محمد بن حبان – تحقيق : شعيب الأرنؤوط – مؤسسة الرسالة – بيروت – الطبعة الثانية – ١٤١٤ هـ.

صحيح ابن خزيمة – محمد بن إسحاق بن خزيمة – تحقيق : د. محمد مصطفى الأعظمي – المكتب الإسلامي –بيروت – ب.ط ١٣٩٠هـ .

صحيح البخاري– محمد بن إسماعيل البخاري– تحقيق : د. مصطفى ديب النجا– دار ابن كثير ، اليمامة – بيروت – الطبعة الثالثة –١٤٠٧هـ.

صحيح مسلم – مسلم بن الحجاج – تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي– دار إحياء التراث العربي – بيروت –ب.ط.

صفة الصفوة – ابن الجوزي – تحقيق : محمد فاخوري ، محمد رواس قلعة جي– دار المعرفة – بيروت – لبنان– الطبعة الثانية – ١٣٩٩هـ .

(حرف الضاد)

ضوابط الترجيح عند وقوع التعارض لدى الأصولين – بنيونس الولي– طبع أضواء السلف – الرياض– الطبعة الأولى – ١٤٢٥هـ.

ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية – د. محمد سعيد رمضان البوطي– مؤسسة الرسالة – بيروت – لبنان – الطبعة الثانية –١٣٩٧هـ .

(حرف الطاء)

طبقات الحفاظ– جلال الدين السيوطي – طبع دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان – الطبعة الأولى – ١٤٠٣ هـ .

طبقات الحنابلة – القاضي أبو يعلى – دار المعرفة – بيروت – لبنان – ب.ط .

طبقات الفقهاء – أبي إسحاق الشيرازي – تحقيق د. إحسان عباس – دار الرائد العربي– بيروت – لبنان – الطبعة الثانية – ١٤٠١ هـ.

الطبقات الكبرى لابن سعد – دار صادر – بيروت– ب.ط.

(حرف العين)

العدة في أصول الفقه – القاضي أبو يعلى – تحقيق : د. أحمد بن علي سير المباركي– بدون دار نشر– الرياض – الطبعة الثالثة – ١٤١٤ هـ .

(حرف الغاء)

فتح الباري شرح صحيح البخاري – ابن حجر العسقلاني – رقم كتبه وأبويه وأحاديثه : محمد فؤاد عبد الباقي– دار الريان للتراث – القاهرة – مصر – الطبعة الأولى– ١٤٠٧ هـ.

فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير– محمد بن علي الشوكاني – دار الفكر – بيروت – لبنان – ب.ط – ١٤٠٣ هـ.

الفتح المبين في طبقات الأصوليين – عبد الله مصطفى المراغي – الناشر : محمد أمين – بيروت – لبنان – ١٣٩٤ هـ.

(حرف القاف)

القاموس المحيط– الفيروز أبادي – طبع دار الجيل – ب.ط.

قواعد الأحكام في مصالح الأنام – عز الدين بن عبد السلام – دار المعرفة – بيروت – لبنان – ب.ط

قواعد الاستنباط من ألفاظ الأدلة عند الحنابلة وآثارها الفقهية – د. عبد المحسن الصويغ – شركة دار البشائر الإسلامية – بيروت – لبنان – الطبعة الأولى – ١٤٢٥هـ.

القواعد النورانية الفقهية – شيخ الإسلام ابن تيمية – تحقيق : محمد حامد الفقي – دار المعرفة – بيروت – لبنان – ب.ط – ١٣٩٩ .

القواعد والفوائد الأصولية – ابن اللحام – وضبطه وصححه : محمد شاهين – دار الكتب العلمية – بيروت – ب.ط – ١٤٢٢ هـ.

(حرف الكاف)

كتاب الطبقات – خليفة بن خياط العصفري – تحقيق : د. أكرم ضياء العمري – دار طيبة – الرياض – الطبعة الثانية – ١٤٠٢ هـ

كشف الأسرار شرح المصنف على المنار – حافظ الدين النسفي – معه شرح الأنوار على المنار – حافظ شيخ أحمد المعروف بملاجيون بن أبي سعيد الحنفي – دار الكتب العملية – بيروت – لبنان – الطبعة الأولى – ١٤٠٦ هـ.

(حرف اللام)

لسان العرب – ابن منظور – دار صادر – بيروت – ب.ط .

(حرف الميم)

المجتبى من السنن – أحمد بن شعيب النسائي – تحقيق : عبد الفتاح أبو غدة – مكتب المطبوعات الإسلامية – حلب – الطبعة الثانية – ١٤٠٦ هـ.

مجمع الزوائد ومنبع الفوائد – نور الدين الهيثمي – دار الفكر – بيروت – ب.ط – ١٤١٢هـ

المختصر في أصول الفقه – ابن اللحام – تحقيق : محمد حسن إسماعيل – طبع دار الكتب العلمية – بيروت الطبعة الأولى – ١٤٢١هـ.

المدخل إلى مذهب الإمام أحمد – ابن بدارن – طبع مؤسسة الرسالة – دار العلوم – بيروت الطبعة الثانية – ١٤٠١ هـ.

المسائل الأصولية من كتاب الروايتين والوجهين – القاضي أبو يعلى – تحقيق : عبد الكريم محمد اللاحم – مكتبة المعارف – الرياض – الطبعة الأولى – ١٤٠٥ هـ.

المستدرك على الصحيحين – محمد بن عبد الله الحاكم تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا– دار الكتب العلمية – بيروت – الطبعة الأولى – ١٤١١ هـ.

المستصفى من علم الأصول – محمد بن محمد بن الغزالي – تحقيق: د. محمد سليمان الأشقر – مؤسسة الرسالة – بيروت – الطبعة الأولى –١٤١٧هـ.

مسند أحمد – الإمام أحمد بن حنبل – مؤسسة قرطبة – القاهرة – ب.ط .

مسند الشاميين – سليمان بن أحمد الطبراني – تحقيق: حمدي عبد المجيد السلفي – طبع مؤسسة الرسالة – بيروت – الطبعة الأولى – ١٤٠٥ هـ.

مسند الطيالسي– سليمان بن داود الطيالسي –دار المعرفة – بيروت – ب.ط.

المسودة في أصول الفقه لآل تيمية – تحقيق : د. أحمد بن إبرهيم الذروي – طبع دار الفضيلة الرياض – السعودية – الطبعة الأولى –١٤٢٢ هـ.

مشاهير علماء الأمصار– محمد بن حبان البستي – عني بتصحيحه : م. فلايشهمر– دار الكتب العلمية – ب.ط

المصلحة عند الحنابلة – د. سعد بن ناصر الشثري– دار كنوز إشبيليا– الرياض – المملكة العربية السعودية – الطبعة الأولى –١٤٢٥ هـ.

المصلحة في التشريع الإسلامي ونجم الدين الطوفي – د. مصطفى زيد– دار الفكر العربي – الطبعة الثانية –١٣٨٤ هـ.

مصنف ابن أبي شيبة في الأحاديث والآثار – عبد الله بن محمد أبي شيبة الكوفي – تحقيق: كمال يوسف الحوت – مكتبة الرشد– الرياض – الطبعة الأولى –١٤٠٩ هـ.

مصنف عبد الرازق – عبد الرازق بن همام الصنعاني – تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي – المكتب الإسلامي –بيروت – الطبعة الثانية – ١٤٠٣ هـ.

المعتمد في أصول الفقه – أبي الحسن البصري: تحقيق محمد حميد الله – بدون دار نشر– دمشق –ب.ط .

المعجم الأوسط – سليمان بن أحمد الطبراني – تحقيق : طارق بن عوض الله ، عبد المحسن الحسيني – دار الحرمين– القاهرة – ب.ط –١٤٠٥ هـ .

المعجم الصغير– سليمان بين أحمد الطبراني– تحقيق : محمد شكور محمود الحاج أمرير– المكتب الإسلامي– بيروت ، عمان – الطبعة الأولى –١٤٠٥ هـ.

المعجم الكبير– سليمان بن أحمد الطبراني– تحقيق : حمدي بن عبد المجيد السلفي – مكتبة العلوم والحكم – الموصل – الطبعة الثانية –١٤٠٤هـ.

المعجم المفصل في شواهد اللغة العربية –إعداد إميل بديع يعقوب – دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان – الطبعة الأولى – ١٤١٧ هـ.

معجم مقاييس اللغة – ابن فارس – تحقيق : عبد السلام محمد هارون – دار الجيل– بيروت – الطبعة الأولى –١٤١١ هـ.

المغني– موفق الدين ابن قدامة – دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان – ب.ط .

مقدمة ابن الصلاح في علوم الحديث – ابن الصلاح – دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان – ب.ط ١٣٩٨هـ .

المقصد الأرشد في ذكر أصحاب الإمام أحمد – برهان الدين ابن مفلح – تحقيق : د. عبد الرحمن بن سليمان العثيمين – مكتبة الرشد– الرياض – المملكة العربية السعودية – الطبعة الأولى –١٤١٠ هـ.

المهذب في علم أصول الفقه المقارن – د. عبد الكريم بن علي النملة – مكتبة الرشد – الرياض – المملكة العربي السعودية – الطبعة الأولى –١٤٠٢هـ.

الموافقات في أصول الشريعة – أبي إسحاق الشاطبي– تحقيق : عبد الله دراز ، ومحمد عبد الله دراز ، وعبد السلام عبد الشافي محمد– طبع دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان –ب.ط.

موطأ مالك – مالك بن أنس– تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي– طبع إحياء التراث – مصر ب.ط.

ميزان الاعتدال في نقد الرجال– الذهبي – تحقيق : علي محمد البجاوي – دار المعرفة – بيروت – لبنان – ب.ط.

(حرف النون)

نصب الراية – الزيلعي – تحقيق : محمد يوسف البنوري – طبع دار الحديث – مصر – ب.ط – ١٣٥٧ هـ.

نهاية السول في شرح منهاج الأصول للبيضاوي – جمال الدين الأسنوي، ومعه حواشيه المسماة سلم الوصول لشرح نهاية السول – عالم الكتب – بيروت – ب.ط– ١٩٨٢ م.

(حرف الواو)

الواضح في أصول الفقه – أبو الوفاء ابن عقيل – تحقيق : د. عبد الله بن عبد المحسن التركي– مؤسسة الرسالة – الطبعة الأولى –١٤٢٠ هـ.

فهرس الموضوعات